

الفقه الإسلامي

بين

المثالية والواقعية

الدكتور

الشيخ محمد مصطفى شامي

استاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بجامعة الإسكندرية وبيروت العربية

١٩٨٢

الدار الجامعية

للطباعة والنشر
بيروت، ص. ١٩٨٢



الفقه الإسلامي
بين
المشالية والواقعية

الفقه الإسلامي

بين

المشالية والواقعية

الدكتور

الشيخ محمد مصطفى شاذلي
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
بجامعة الإسكندرية ويترجم العربية

١٩٨٢

الدار الجامعية

للطباعة والنشر
مبوت، ص.ب. ٩٢٢٢



الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ليخرج الناس من الظلمات إلى النور فيه شريعة كاملة مرتضاه، من تمسك بها وسار على دربها هدى إلى صراط مستقيم، ومن حاد عنها أو التوى بها كان من الضالين .

والصلاة والسلام على خاتم النبيين . المبلغ عن الله ، والمبين للناس ما نزل إليهم امتثالاً لأمر مولاه ، ففتح بذلك البيان أبواب الفقه أمام مجتهدى هذه الأمة حتى غدا - بحق - إمام المجتهدين ، وسيد الفقهاء أجمعين . صل اللهم عليه وعلى آله وأصحابه ومن سار على هديهم إلى يوم الدين .

وبعد . فقد قضيت بعد تخرجي سنوات مدرساً في كلية الشريعة بالأزهر ما كنت أشعر فيها بغربة لأنها البيئة التي تعلمت فيها والتي تخصصت في دراسة الشريعة ، فليس فيها غريب عنها ، ولما طلبت للتدريس بالجامعة لبنت الطلب ، وقمت بالتدريس في كلية حقوق القاهرة عاماً كاملاً مع تدريسي بكلتي الأصلية ، عينت بعده أستاذاً مساعداً بقسم الشريعة في كلية حقوق الأسكندرية ، وهناك وجدت بيئة أخرى . وجدت الشريعة محصورة في نطاق ضيق يحيط بها القانون بفروعه ، ولكل فرع فقهاؤه ، ووجدتني شبه وحيد بين هؤلاء ، فأحسست بغربة موحشة ، هممت أن أقطعها بالعودة إلى كلتي الأولى ، لولا أنني تذكرت قول رسول الله ﷺ « بدأ الإسلام غرباً كما بدا فطوىي للغرباء » فحمدت الله وقلت : يكفيني دعاء رسول الله ﷺ ، وشرعت في أداء

رسالتي الجديدة، فأعطيها كل ما وسعني من جهد لأجعل من هذا النطاق المحدود للشريعة شيئاً جديداً يقف على قدم المساواة مع ما يدرس معه من فروع القانون.

وبعد أن تحقق لي ما أردت - بعون الله - بدأت المتاعب تطل من جديد حينما وجدت في كتب القانون التي تدرس للطلاب طوعاً موجهة إلى الفقه الإسلامي في عبارات مقننة ألبسوها ثوب الإصلاح، وجدتهم ينادون بتقنين أحكام الأحوال الشخصية وهي البقية الباقية التي يطبق فيها شريعة الله متذرعين بسد النقص في قانونهم المدني تنبع ما كتبوه فوجدتها مسألة قديمة تكاد تتفق عليها كلمتهم،

ومع اتفاقهم على هذا المطلب كانوا مختلفين في المصدر الذي يستمد منه هذا التقنين، فمن مصرح باستقائه من أحكام الشريعة وفيها الغناء لذلك . ومن ذاهب إلى أنه لا مانع من أن يكون مصدره الشريعة .

ومن مُغفل لهذا التصريح، وكأنه يريد إلحاقها بسابقتها وهي الأحوال العينية ليكون مصدر الكل سواء، وليت هذا الفريق وقف عند حد الأغفال، بل تجاوزه إلى نقل الطعون المستوردة في أحكام الشريعة في موضع آخر فيصفونها مرة بأنها غير واقعية، لأنها أحكام مثالية لا تتفق مع الواقع، وأخرى بأنها قواعد أخلاقية لا تلتقي مع قواعد القانون لاختلافها في الغاية وفي نطاق تطبيق كل منها، وثالثة بأنها شريعة جامدة لا تسير العصر لقفل باب الاجتهاد فيها .

فلما قرأت ذلك كله وسمعت من كاتبه هالتي الأمر وأحزنتني ووجدت من الواجب عليّ أن أصحح هذه المفاهيم الخاطئة التي تسربت إلى الكاتبتين عندنا مما يكتبه كتاب أجنبي مجهلون حقيقة هذه الشريعة فكتبت بحثاً بعنوان « الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية » نشر في مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

بالعديدين الأول والثاني من سنتها التاسعة ١٩٦٠/٥٩ ومن يوم نشره صار مرجعاً للكتاب حتى ظن كثير من الناس أنه كتاب فتوات عليّ الأسئلة: أين يوجد كتابك هذا؟

وها هو ذا أقدمه من جديد للقراء طلاب المعرفة في كل مكان بصورته الأولى مع بعض الزيادات، وقد رتبته على تمهيد، ومقدمة، ومقصد، وخاتمة. فالتمهيد في بيان السبب الباعث على الكتابة في هذا الموضوع. والمقدمة في بيان معنى الواقعية والمثالية، وموقف القوانين الوضعية منها. والمقصد في واقعية الفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب. المطلب الأول: في حصر شبه النافين لواقعيته وإبطالها. والمطلب الثاني: في بيان طبيعة الفقه الإسلامي وأثر مصادره في تحقيق واقعيته.

والمطلب الثالث: في طريقة الانتفاع بهذا الفقه، ودفع بعض الشبه التي أثّرت حول تطبيقه في هذا العصر. والخاتمة: في فقه المذاهب المدون ومدى تطبيقه على ما جد من معاملات. والله أسأل أن يجعله من العلم النافع خالصاً لوجهه الكريم كي يكون عملي موصولاً وعليه سبحانه قصد السبيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

بيروت في ربيع الأول ١٤٠٢ هـ

ينابر (كانون الثاني) ١٩٨٢ م

المؤلف

محمد مصطفى شلي

تمهيد:

فكرة تطوف في رؤوس رجال القانون من زمن بعيد، ظلت مجرد فكرة وأمنية تجول في النفس فترة من الزمن حتى خرجت بعدها على هيئة مطلب ورجاء في المحاضرات حيناً، وفي المقالات حيناً آخر، ثم في كتب القانون أخيراً. هي فكرة توحيد القوانين، أو بتعبير أدق. فكرة تكميل القانون المدني بادماج الأحوال الشخصية بعد تقنينها فيه، ليصبح شاملاً للأحوال العينية والشخصية على السواء.

بدأ هذا الطلب مع المطالبة بتنقيح القانون المدني - تقريباً - حيث نادى الدكتور السنهوري بذلك في مقالاته بمجلة القانون والاقتصاد، وفي محاضراته مع اشارات في كتبه.

ولقد كان واضحاً في مطلبه عندما دل على مصدر ذلك التقنين فقال:

« ولا نقصد بهذا أن ننقل تشريع الأحوال الشخصية من التشريعات الغربية، بل يجب أن يكون تشريعنا في هذه المسائل منقولاً من الشريعة الإسلامية مع جعله ملائماً لأن يطبق على غير المسلمين من المصريين، فيكون لنا بذلك تشريع عام في الأحوال الشخصية يخضع له جميع المصريين مع احترام العقائد الدينية، وعدم المساس بها، فنحن اذن لا نريد بادماج الأحوال الشخصية في القانون المدني أن نتقص من سلطان الشريعة الإسلامية، بل على العكس من

ذلك، نحن نحب امتداد هذا السلطان إلى دائرة المعاملات نفسها .
ثم أبان أن تقنين الشريعة أمر ممكن ، بل وجد فعلاً في تركيا ، وفي مصر في
المجلة العدلية، وفي كتب قدرى باشا ، وما صدر من قوانين لبعض أحكام
الأحوال الشخصية مدرجاً في لائحة المحاكم الشرعية أو منفصلاً عنها .

وتبعه في ذلك كثير ممن كتب في القانون بحثاً وشرحاً . نذكر منهم الدكتور
حسن بغدادى^(١) الذي طالب بتقنين الأحوال الشخصية مقترحاً أن تكون
الشريعة الإسلامية مصدراً لهذا التقنين، ولكن من غير أن يتحمس لهذا
الاقتراح كما فعل الدكتور السنهوري صاحب الفكرة .

ويقيني أن الدكتور السنهوري قال ذلك عن اقتناع - بعد دراسة طويلة -
بدليل أنه يشيد بالشريعة وما فيها من كنوز في كل مناسبة، ويطلب في إحدى
محاضراته^(٢) بوجوب الرجوع إليها وعدم اغفالها كمصدر خصب للتقنين
العصري فيقول:

« وإني زعم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من
المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة، وفي أحكام الصنعة
عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدماً في الفقه الغربي » .

ثم ختمها بقوله:

« فالشريعة الإسلامية كما رأيت مصدر خصب لتشريع يوضع

ببلاد شرقية عربية » .

والدكتور محمد عرفة يقول^(٣) - بعد أن تكلم عن إلغاء المحاكم الشرعية - :
وعندنا أن الإصلاح لا يكون تاماً إلا بإصدار قانون موحد يحكم المنازعات

(١) مجلة الحقوق. السنة السابعة. المجلد الأول والثاني ص ٩٩ وما بعدها .

(٢) ألقيت في قاعة يورت التذكارية، ونشرتها الأهرام في أول يناير سنة ١٩٣٧ .

(٣) مبادئ العلوم القانونية ص ١١٤ .

بالأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين من المصريين ، ولا بأس عندنا من أن نستقى أحكام هذا القانون من مبادئ الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع الطائفية في نطاق النظام العام ، وبذلك وحده يقضى على عيب تعدد القوانين بعد القضاء على عيب تعدد جهات القضاء .

وزميلنا الدكتور حسن كيرم يطالب - في حماس - بتحقيق هذه الفكرة^(١) فيقول في مقدمة كتابه الحقوق العينية الأصلية^(٢) :

« الأصل أن القانون المدني يعرض لأنواع الحقوق المختلفة ، غير أن المشرع المصري قد اضطر منذ أول تقنين مدني أصدره في أوائل الربع الأخير من القرن الماضي إلى الخروج على هذا النهج السوي نظراً إلى ظروف خاصة ، وعادات وتقاليد مورثة قضت بربط مسائل الأحوال الشخصية بالدين والملة مما استتبع استبعادها من نطاق هذا التقنين أمام تعدد القواعد القانونية التي تحكمها بتعدد الأديان والملل السائدة في مصر ، واقتضادر هذا التقنين كقاعدة عامة على الحقوق التي تتعلق بروابط الأحوال العينية أي بالمعاملات المالية وحدها ، ولم مضت بين التقنينين ، وما شهدته من تطور كبير متواصل في المجتمع

(١) ونحن نؤيد فكرة التقنين ونضم صوتنا إلى صوتهم في المطالبة بذلك ، ونقول : إن التفرقة لا مبرر لها ، فتقنين الأحوال العينية دون الشخصية عمل ناقص ، ولكن على وجه آخر ، على أن ترد الأمور إلى نصابها ، على أن نعود بتشريعتنا الجديد الكامل إلى الشريعة التي سادت الشرق كله قروناً طويلة ، وأثبتت صلاحيتها في كل حين ، ونرد قوانين الغرب إلى أصحابها في بلادها لتتخلص من أثر بغيض من آثار الاحتلال ، وحينذاك تتجرد شخصيتنا من ذلك الطلاء الأجنبي الذي شوه جمالاً قرابة الثمانين عاماً ، فيكمل استقلالنا ، ويتحقق لنا سبب عظيم من أسباب الوحدة التي ننشدها .

(٢) جـ ١ ص ٥ وهامشها .

المصري، إذ ما يزال للتقاليد سلطان قوي غير منكور» .

ثم يعلق على ذلك بقول:

« لعل في اقدام المشرع المصري أخيراً على توحيد الاختصاص القضائي في مسائل الأحوال الشخصية ما يبشر بقرب استكمالها للإصلاح المنشود من توحيد القانون في هذه المسائل دون نظر إلى اختلاف العقائد الدينية، بحيث يصبح التقنين المدني المصري - كسائر مثيلاته من التقنينات - شاملاً لمسائل الأحوال الشخصية والعينية على السواء » .

ويقرر مثل ذلك شارحاً له في كتابه أصول القانون^(١) .

بهذه الصراحة التامة يطلب تقنين الأحوال الشخصية ليكمل القانون غير أنه لم يعرض لبيان مصدر ذلك التقنين الجديد كما عرض سابقوه، ولعله تركه لاختيار المشرع حينما يعزم على التنفيذ بعد أن كشف عن رأيه في الشريعة الإسلامية في مواضع مختلفة من كتابيه « المدخل » و« أصول القانون » كشف عنه بطريق التصريح مرة، وبطريق الإيماء مرة أخرى^(٢) مما سيأتي توضيحه في موضعه من هذا البحث .

فأنت ترى أن هذه الفكرة قامت في أصلها على أمرين: أولهما - المطالبة بتقنين الأحوال الشخصية تقنياً عاماً يخضع له جميع المصريين على السواء لا فرق بين مسلم وغيره . وثانيهما - الارشاد إلى المصدر الذي يرجع إليه . وأن

(١) ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) وفيما أعتقد أن الزميل الفاضل لو درس الشريعة بهذه العقيلة المنظمة وأخلص لها - كما أخلص لدراسته القوانين الأخرى - لرجع عن رأيه، ولأشعر قلعه للاشادة بتلك الشريعة، بل ولتزعج المناداة بالرجوع إليها في وسط شباب رجال القانون .

الاتفاق قائم على الأمر الأول، وأن ثمة اختلافاً بينهم في الثاني، فقد بدأ بالمطالبة بجعل الشريعة مصدره الوحيد مطالبة صريحة مع الاعتراف بكفايتها لذلك، ثم فتر الطلب عند البعض، فاقصر على رفع المانع من طريقه أو رفع البأس، ثم آل الأمر إلى اغفاله مع التعريض بعدم صلاحية الشريعة لذلك بوضعها الحالي.

ومن يدري لعل الأيام تأتينا باقتراح أكثر صراحة يطلب صاحبه جعل مصدر التقنين التشريعات الأجنبية، حتى يلتئم التقنين كله برجوعه إلى أصل واحد.

لهذا ولما وجدته عند قراءتي في كتب أصول القانون من تعابير عديدة تصنف أحكام الشريعة الإسلامية بأنها أحكام خلقية^(١) دينية جاءت - فيما أظن - تقليداً لما شاع عند رجال القانون الغربيين. الأمر الذي يجعلها في نظر الناس، - وبخاصة طلاب الحقوق - غير صالحة للتقنين، لأنها لا تتلاءم مع واقعهم الذي يعيشون فيه.

لهذا وذاك اتجه تفكيري إلى معاودة البحث في واقعية فقه هذه الشريعة وقانونها، لأثبت للناس من جديد أنه فقه واقعي يلائم الحياة ويسير معها. مهما تقلب الزمن وتجددت الأحداث لا يعادي مدنية، ولا ينفر من الجديد لأنه جديد، فيه من المرونة واليسر ما لا يقل عن أحدث القوانين وأرقاها إن لم يفقها كلها في ذلك.

وجعلت عنوان البحث «الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية».

(١) جاء في المدخل للدكتور كريمة ص ١٩، وأصول القانون ص ٣٨. إن القانون ينزل عن بعض المثل الأخلاقية كما يفعل حين يصمي الحيازة حتى في مواجهة المالك الفعلي، وحين يرخص للمدين في الامتناع عن الوفاء إذا انقضى الدين بالتقادم، وحين يبيح الأقراض بغائنة أي التعامل بالربا. فالقانون إذن يظل قاصراً عن الأخلاق في تحقيق العدل وإن كان يفوقها في تحقيق النفع.

وفي ص ٢١ يقول: فيحطل القانون بعض ما تحرمه الأخلاق كالربا.

مقدمة

معنى الواقعية:

الواقعية مأخوذة من الواقع، وهو في عرف الناس يراد به «سلوك الأفراد والجماعات» فهل معنى واقعية القانون أنه يخضع لهذا الواقع في كل شيء، ويسايره في جميع اتجاهاته ويحقق رغباته.

أم أن القانون هو الذي يخضع الواقع ويتحكم فيه، فيبيح منه أشياء، ويحرم أخرى، ولكنه لا يقف جامداً على ما جاءت به نصوبه، بل يسير في ركب الحياة ويتطور معها؟

معينان^(١) للواقعية يهوى بعض الناس أولهما، ويشتهي أن لو خضعت كل القوانين - سواء كانت أم وضعية - لواقعهم ولو كان فاسداً، وهم قوم إباحيون، يريدون التحلل من كل قيد، فيسيرون وراء أهوائهم لإشباع رغباتهم.

ويتجه آخرون إليها بالمعنى الثاني، ويشبونها لقوانينهم الوضعية، ويسلبون الفقه الإسلامي حفظه منها قائلين: إنه فقه مثالي متأثر بعنصري الخلق والدين، ومن ثم وصفوه تارة بأنه أحكام خلقية، وأخرى بأنه أحكام دينية، حتى صوروه للناس بأنه فقه جامد لا يتحرك، وإن تحرك ففي دائرة ضيقة،

(١) تطلق الواقعية بمعنى آخر في مقابلة الفرضية والتقديرية، فيقال: فقه واقعي، أي أنه يقتصر على بيان أحكام ما يقع من الحوادث. وفقه فرضي تقديري، أي أن الفقهاء يفرضون حوادث ويقدرّون وقوعها، ثم يستنبطون لها أحكاماً على ضوء قواعد الفقه وأصوله، وكلا النوعين موجود في الفقه الإسلامي، فقد كان في زمن الرسول ﷺ، وزمن الصحابة والتابعين وتلاميذهم فقهاً واقعياً فقط، ثم صار بعد ذلك فقهاً واقعيّاً وتقديريّاً معاً لما فتح أبو حنيفة باب الفرض والتقدير.

ويخلصون من ذلك إلى أنه لا يساير الزمن، ولا يلائم المدنيات، فلا يصلح للتطبيق الآن.

ومن هنا قيل^(١) إن دخول القوانين الغربية في معظم البلاد الشرقية التي تدين بالإسلام يرجع إلى جود الشريعة الإسلامية بعد إقفال باب الاجتهاد فيها مع تيقظ الوعي في أواخر القرن الماضي في تلك البلاد، وأن تمسك بعض الدول الإسلامية « كالحجاز واليمن » بشريعتهم دون اللجوء إلى القوانين الحديثة راجع إلى ظروف هذه البلاد الخاصة، وهي أنه تعيش في حالة بدائية لا تحتاج معها إلى تجديد.

وأما المثالية؛ فيريدون بها هنا: ما يقابل الواقعية، وهي عبارة عن مثل عليا من قواعد العدالة صاغها العقل أو نزل بها الوحي بعيدة عن الواقع لا تصلح للتطبيق، وتنحصر مهمتها في التوجيه فقط، ومن هنا جعلوا الفقه الإسلامي فقهاً مثالياً غير صالح للتطبيق لأنه - في نظرهم - مجموعة أحكام دينية أو خلقية نزل بها الوحي في فترة معينة بعيدة عن الواقع فهو عندهم يشابه القانون الطبيعي الذي تأثر بتعاليم الكنيسة فترة طويلة من حياته. كما سيأتي بيانه.

(١) الدكتور كبره في المدخل ص ١٥٤، وأصول القانون ص ٢٦١، فهو يرجع العدول عن الشريعة واقتباس القوانين الغربية في بعض البلاد الإسلامية، وعدم العدول عنها والتمسك بها في البعض الآخر إلى تقدم الحضارة في الأولى وعدم مسايرة الشريعة لهذا التقدم، وإلى بدائية الحياة في بعض الدول الأخرى. وهذا في نظري سبب ظاهري يخفي وراءه السبب الحقيقي وهو دخول المستعمرين الغربيين في بعض الدول الإسلامية واحتلالها، أو إعلان الوصاية عليها دون البعض الآخر. فالمستعمرون لم ينسوا في يوم من الأيام أن الإسلام يحارب الاستغلال، ويسوي بين الناس جميعاً، ويدعو أبناءه إلى الوحدة وهذه أمور تقف في طريقهم، وتحول بينهم وبين تحقيق أطماعهم، فعملوا جاهدين على تنحية الشريعة وإحلال قوانينهم محلها.

المثالية والواقعية في القوانين الوضعية

وقبل أن نبين ما في الفقه الإسلامي من واقعية، ومع أي الطريقتين يسير نعرض لموقف القوانين الوضعية منها، لتتم المقارنة بينها في يسر وسهولة، وهذا يضطرنا إلى عرض تاريخي موجز لمسلك رجال القانون في تكوين قواعدهم القانونية فنقول:

لرجال القانون الوضعي في طريقة تكوين قواعدهم ثلاث مدارس، جاءت متدرجة مع الزمن منها مدرستان. كانتا على طرفي نقيض هما المدرسة المثالية، والمدرسة الواقعية. سلكت كل واحدة منها مسلكاً يصاد مسللك الأخرى ويناقضه ولما لم تسلم واحدة منهما من النقد والتجريح جاءت فئة أخرى وكونت مدرسة ثالثة تجمع بين المثالية والواقعية، وعلى طريقتها استقر الوضع الأخير لتلك القوانين^(١).

فالمدرسة المثالية ترجع القاعدة القانونية إلى ما يختاره العقل من المثل العليا دون نظر لواقع المجتمع، وعبرت عن هذا القانون في مبدأ الأمر بالقانون الطبيعي، وزعمت أنه قانون أبدي ثابت صالح لكل زمان ومكان، ومع ذلك فقد دخله التعديل والتغيير، وتشكل بأشكال عديدة.

وفي أثناء موجات التغيير التي لحقته اصططب بصبغة دينية في العصور الوسطى في كنف الكنيسة المسيحية حتى صار القانون آتئذ هو ذلك القانون الإلهي الذي يسمو على القانون الوضعي، وحينذاك فصلت السلطة الدينية عن السلطة المدنية، وراجت القول المشهورة « اعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله » فبعد أن

(١) اعتمدنا في تلخيص هذا الموضوع على كتابي المدخل وأصول القانون للدكتور كير. ص ١١٧ وما بعدها، وكتاب مبادئ العلوم القانونية للدكتور محمد عرفه.

كان القانون الطبيعي فكرة فلسفية في العصور الأولى صار فكرة دينية في العصور الوسطى، ولما ضعف سلطان الكنيسة وقوى سلطان الدولة أصبح القانون الطبيعي فكرة قانونية تشريعية، وأتيح لها حظ كبير من الذيوع والانتشار في القرنين السابع عشر والثامن عشر.

وفي القرن التاسع عشر هوجم القانون الطبيعي كما هوجمت مدرسته المثالية، وتركز الهجوم على صفة الخلود في هذا القانون، وفيما يلازمه من نزعة فردية مما أدى إلى هجره فترة من الزمان، ثم عادت فكرة إحيائه في أواخر القرن التاسع عشر، فأعيد مجرداً من صفة الخلود، وقصر على صفة القيادة الموجهة المهمة بقليل من مبادئ العدل المثالية دون أن ينزل إلى التطبيق العملي، وهو ما عبروا عنه بالقانون الطبيعي ذي المضمون المتغير، ومع ذلك لم يسلم من النقد والتجريح، فطعنوه بالتناقض، لأن المثل الأعلى الذي يقوم عليه القانون الطبيعي ثابت خالد، فاعترفهم بتغيره يعد تناقضاً منهم.

وأخيراً انتهت فكرة القانون الطبيعي إلى أنه موجه مثالي للعدل لكل القوانين الوضعية، فلتزم الدولة عند وضع قانونها احترام هذا الموجه لا تحيد عنه، وكما جعل موجهاً للمشرع عند تشريعه جعل موجهاً للقاضي عند تطبيقه إذا لم يجد حلاً للنزاع المعروض عليه في قواعد القانون.

أما المدرسة الواقعية فقد جاءت في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل التاسع عشر، وكانت على النقيض من المدرسة المثالية، لأنها لا تؤمن بما يستنبطه العقل بعيداً عن الواقع حيث إنها تراه ضرباً من الخدس والتخمين، ومن ثم اتجهت إلى إخضاع القانون للواقع المحسوس، فجعلت القاعدة القانونية تقوم على الواقع، وهو وجود تضامن بين الأفراد في المجتمع.

وقد خرج من هذه المدرسة مذهبان: (أولهما) المذهب التاريخي الذي يجعل

القانون من صنع الزمن وتطور التاريخ، فكل أمة من الأمم تخلق قانونها كما تخلق لغتها وتقاليدها .

فالقانون عنده، تعبير جماعي صامت يتكون على مر الزمن، فهو من الأعراف يولد، وعمل المشرع فيه ليس إلا تسجيلاً لهذا التعبير الصامت وتغييراته المستمرة على مر الزمن .

ولقد نقد هذا المذهب نقداً مرأ غداً معه قليل الأنصار رغم ما أدخل عليه من تعديلات .

(وثانيها) مذهب التضامن الاجتماعي . ويقوم هذا المذهب على أن القاعدة القانونية هي التي يشعر جمهور الأفراد المكونين للجماعة أنها ضرورة ولازمة لصيانة التضامن الاجتماعي، ولا يرضى أن تكون القاعدة القانونية تطبيقاً لأصل أو مثل أعلى كما يدهي أنصار القانون الطبيعي .

ولقد نقد هذا المذهب بأنه يجعل القانون خاضعاً للواقع التجريبي، فالقاعدة القانونية عنده لا تقول: إفعل هذا لأنه خير أو نافع، بل تقول له: إفعل هذا لأنه كائن، وهو إغفال لطبيعة القانون وانكار لوظيفته لأن القانون في حقيقته لا يقر ما هو كائن، وإنما يَقُوم ما هو كائن تقوياً يقرر به ما ينبغي أن يكون . أي ينتقل من الواقع إلى الواجب، فيجاوز بذلك دائرة المشاهدة والتجربة إلى دائرة العقل والتفكير حيث يمكن التقدير والتقوم .

ومع ما أدخل على هذا المذهب من تعديل بادخال العدل مؤثراً في القاعدة القانونية لم يسلم من النقد، لأنه لم يرد بالعدل، العدل في ذاته كمبدأ أو كمثل أعلى، بل باعتباره شعوراً للجماعة . الأمر الذي يجعل العدل خاضعاً للأفراد فيتأثر بالأهواء .

هاتان المدرستان المتنازعتان قصرت كل واحدة منهما في نظرتها، فصرفت وجهتها إلى ناحية واحدة، فالمدرسة المثالية لا تهتم إلا بالناحية الروحية في

الانسان، فأسرفت حين جعلت القانون مجرد عمل عقلي محض بعيداً عن الحقائق الواقعية في حياة المجتمع.

والمدرسة الواقعية كانت على العكس من ذلك، فقصرت نظرتها على الناحية المادية في الانسان ووجوده المحسوس في المجتمع، فأسرفت بدورها لما جعلت القانون مجرد عمل علمي تجريبي فقط يتبع واقع الحياة بعيداً عن التفكير والعقل.

من أجل هذا الغلو عند كل من المدرستين نادى جماعة من الفقهاء بفكرة تعتبر وسطاً بين الفكرتين. بنى هؤلاء فكرتهم على أن الإنسان - الذي يراد القانون له - مكون من عنصري المادة والروح، فاعتبار أحدهما دون الآخر يجعل القانون غير ملائم لذلك الإنسان، فينبغي، بل يجب أن يكون مزيجاً من حقائق الحياة الاجتماعية التي تسجلها المشاهدة والتجربة ومن المثل العليا التي يستخلصها العقل مما وراء المحسوس.

على أن القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الانسان في المجتمع هي قبل كل شيء قاعدة تقويمية لا يكفي فيها تقرير الواقع من الحياة عن طريق المشاهدة والتجربة، بل يجب أن تتجاوز ذلك إلى فرض واجب معين عن طريق تقوم هذا الواقع بالقياس على ما يفرضه العقل من مثل عليا، فالواقع وحده قاصر عن تكوينها.

هذا الاتجاه المزدوج، والجمع بين فقه المدرسة المثالية والمدرسة الواقعية سار عليه أغلبية فقهاء القانون الوضعي، فالقانون عند هؤلاء ليس عملاً علمياً بحتاً كما تذهب المدرسة الواقعية، ولا هو عمل عقلي تفكيري خالص كما تذهب المدرسة المثالية، ولكنه عمل مزدوج من عمل علمي وعمل عقلي، لأن الواقع وحده لا يكفي، لتسرب الأهواء إليه، فلا بد من تقوم هذا الواقع تقوياً

عقلياً بالقياس على مثل أعلى . هو العدل الذي يفرضه العقل بعيداً عن الأهواء والشهوات .

وعلى هذا استقر الوضع الآن بين رجال القانون ، فهم لا يقبلون الواقع بين الناس إلا بعد تقويمه . لذلك نراهم يقسمون العرف إلى صحيح وفاسد ، فيقبلون صحيحه ويردون فاسده .

هذا هو موقف القانون الوضعي وفقهائه من الواقعية بمعنيها ، فقد نقدوا تسلط الواقع على القانون تسلطاً مطلقاً . نقدوه وجرحوه حتى أغلقوا مدرسته ، وتفرق طلابها عنها ، ولكنهم لم يهملوا الواقع ، بل قبلوه بعد تقويمه وتقديره بميزان أعلى منه بعيداً عن الأهواء والشهوات .

ذلك عرض سريع لتاريخ الواقعية عند رجال القانون . عرضناه بمخطواته وما وقع فيها من نزاع طويل ، وكيف تطورت حتى وصلت إلى وضعها الأخير لنخلص منه بالنتائج الآتية .

(أولاً) إن القوانين الوضعية على اختلاف ألوانها ولدت ناقصة قلقة غير مستقرة لعدم وجود مصدر ثابت تستقى منه ، ولا أدل على ذلك من هذا الاختلاف البين في مصدر تكوين القاعدة القانونية في تلك القرون .

(ثانياً) إن تلك القوانين لم تصل إلى وضعها الأخير إلا بعد كفاح شاق طويل ، فقد بدأت بفكرة المثالية المفرطة في الخيال ، ثم نازعتها فكرة الواقعية التي لا يكون للقانون معها سلطان ، ثم امتزجت الفكرتان على مر الزمن ، وخرجت منهما فكرة وسط استقام معها الأمر إلى حد ما .

(ثالثاً) إن فكرة المثالية المحملة فيما سمي بالقانون الطبيعي لبست ثوباً دينياً^(١) في مرحلة من مراحل حياتها على يد الكنيسة المسيحية في القرون

(١) ويؤيد ذلك أن رجال القانون عندما انتقلت إليهم فكرة القانون الطبيعي من أيدي الفلاسفة =

الوسطى لما تبنتها ودافعت عنها للملامتها لتعاليمها الدينية، ولعل هذا الأمر ينفى وراءه السر في وصف بعض رجال القانون الفقه الإسلامي بأنه « فقه مثالي » لأنه في نظورهم عبارة عن مجموعة من الأحكام نزلت بها نصوص الوحي في فترة زمنية معينة، بل في بقعة من العالم معينة متأثرة بعنصري الدين والأخلاق. وكثيراً ما حالت هذه النصوص بينه وبين واقع الناس وما تعارفوا عليه.

ومن ثم يكون عبارة عن مثل عليا. ليس بينه وبين الواقع صلة، فلا يصلح للعمل به.

(رابعاً) إن الوضع الذي انتهى إليه رجال القانون بعد ذلك الجهاد الطويل من اعتبار الواقع بعد تقويمه وتقديره بميزان العدل ليس أمراً جديداً بل هو في شريعة الله قديم. حيث قرره الإسلام من أول أمره، وسار عليه فقهاؤه إلى الآن. فهو لم يكن مثالياً بالمعنى الذي بدأت به القوانين، ولا واقعياً بالمعنى المقابل له عندهم، فهو لم يكن خيالياً في يوم من الأيام؛ ولا واقعياً خاضعاً للأهواء والشهوات. بل كان ولا يزال واقعياً معقولاً. يسير مع الواقع بعد تقديره بميزان العدل الإلهي البعيد عن أغراض الناس ونزواتهم وهو ما قصدنا اثباته بعد أبطال شبه الطاعنين فيه.

ورجال الدين فرقوا بينه وبين القانون الوضعي. فعرفوا القانون الطبيعي بأنه مجموع المبادئ السابقة على وجود البشر والمنزلة من عند الله، والقانون الوضعي. بأنه مجموع التشريعات التي يضعها الإنسان بدافع من الضرورات الاجتماعية. فالأول نال إلهي، والثاني طريف بشري. راجع الدكتور محمد عرفة في مبادئ العلوم القانونية ص ٢٣.

المقصد في واقعية الفقه الإسلامي

مقدمة:

إن الفقه الإسلامي بعيد كل البعد عن الواقعية بالمعنى الأول، وهو الخضوع للواقع في كل شيء، وتجرده عن المثل العليا، ولم يقل أحد عنه إنه واقعي بهذا المعنى، لا من أنصاره، لأنها تباين حقيقته، مع أنها لا تشرفه حتى يدعيها أنصاره ترويحاً له، ولا من أعدائه، لأنهم متفقون على وصفه بالمثالية المضادة لتلك الواقعية. والقرآن الكريم نفى هذا النوع من الواقعية نفياً صريحاً في كثير من آياته التي تحارب الأهواء وأتباعها، وتجعل السلطان لما أنزله الله، وتتوعد المتبع لهواه، أو لهُوى الناس بالعقاب الشديد.

فالله سبحانه يأمر رسوله بأن يحكم بين الناس بما أنزله إليه ولا يتبع أهواءهم فيقول:

﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة. ولكن ليلوكم في ما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فان تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيراً من الناس لفاسقون أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾^(١).

(١) المائدة - ٤٨ ، ٤٩ .

ويحذره في غير آية من عاقبة اتباع أهوائهم فيقول:

﴿ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذي جاءك من العلم مالكت من الله من ولي ولا نصبر﴾^(١).

وفي أخرى يقول:

﴿ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جاءك من العلم إنك إذا لمن الظالمين﴾^(٢).

وفي ثالثة يقول:

﴿ولئن اتبعت أهواءهم بعد ما جاءك من العلم ما لك من الله من ولي ولا واق﴾^(٣).

وصرح بأن اتباع الأهواء يؤدي إلى فساد العالم ، ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن^(٤) ، وينبغي على الذين يشرعون بأهوائهم ، فيحلون ويحرمون ، ويتوعددهم بالعقاب . ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً . قل الله أذن لكم أم على الله تفترون . وما ظن الذين يفترون على الله الكذب يوم القيامة إن الله لذو فضل على الناس

(١) ، (٢) البقرة - ١٢٠ ، ١٤٥ .

(٣) الرعد - ٣٧ .

(٤) المؤمنون - ٧١ .

قيل إن المراد بالحق هو الله عز وجل ، والمعنى . لو أجابهم الله إلى ما في أنفسهم من الهوى ، وشرع الأمور على وفق ذلك لفسدت السموات والأرض ومن فيهن لأن شهوات الناس تختلف وتتضاد .

وقيل المراد به القرآن . والمعنى لو نزل القرآن بما يحبون ويشتهون لفسدت السموات والأرض . راجع تفسير القرطبي جـ ١٢ ص ١٤٠ ، وتفسير ابن كثير جـ ٣ ص ٢٥٠ ، والبحر المحيط جـ ٦ ص ٤١٤ .

ولكن أكثرهم لا يشكرون^(١).

ثم بين أن هذه سنته في شرائعه السابقة مخاطباً نبيه داود عليه السلام «يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب»^(٢).

تلك آيات من كتاب الله - وغيرها كثير - بينت في وضوح أن التشريع الإسلامي لا يخضع للأهواء والرغبات، وما واقع الناس في أغلب صوره إلا مزيج من الأهواء والشهوات تثيرها وتبرزها إلى عالم الوجود ما خفي من الرغبات، فالقول بأنه يتبع الواقع ويسير وراءه في كل شيء مخالف للواقع. ويدل لذلك من جهة المعقول^(٣) أمران.

أولها: أن هذه الشريعة جاءت لإخراج المكلفين عن دواعي أهوائهم ﴿كتاب أنزلناه إليك لتخرج الناس من الظلمات إلى النور باذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد﴾^(٤).

فكيف يتبع واقعهم المملوء بالأهواء، وهل هذا إلا تنافت؟.

وثانيها: إن منافع الناس ومضارهم في غالب أمرها إضافية لا حقيقية لأن الشيء قد يكون نافعاً في وقت دون آخر، وفي حال دون حال، وبالنسبة إلى شخص دون سواه، فالمنفعة بالنسبة لمجاعة قد تكون ضرراً عند آخرين. ويتبع ذلك أن الأغراض في الأمر الواحد تختلف بحيث إذا نفذ غرض

(١) يونس - ٥٩، ٦٠.

(٢) ص - ٢٦.

(٣) راجع الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٣٧ وما بعدها، ج ٤ ص ١٣١.

(٤) إبراهيم - ١٠.

بعض تضرر آخر لخالفه غرضه ، فحصول الاختلاف في أكثر الأحوال يمنع أن تكون الشريعة في ملاحظتها المصالح تلاخط الغرض أو الهوى ، لأنه لا تستقر أحكامها ، ولا تضبط قواعدها إلا بملاحظة المصالح مطلقة عن ملاحظة الأغراض والأهواء .

ومن هنا كان لا بد فيها من تقدير واقع الناس وتقويمه بميزان العدل بعيداً عن أغراضهم .

وهذا ما سلكه التشريع في واقع الناس عند مجيئه ، فقد أقر منه الصالح وألغى الفاسد^(١) ، وتوعد بالعقاب على فعله ، ولو كان يخضع للواقع لما كان له وجه في التفرقة ، بل لما كان هناك داع لمجيئه أصلاً ، ومن يتتبع نصوص الشريعة يجد فيها مجموعة نصوص ناهية تنهي عن كثير مما كان يفعله الناس حين نزولها ، والقرآن وضع الأساس للمأمورات والمنهيات في قوله تعالى ﴿إن الله يأمر

(١) ولقد خالف رسول الله ﷺ أهل الجاهلية في مسائل كثيرة ابتدعوها من غير أن يكون لها أصل في دين من الأديان السابوية ، وإنما مبعثها هوى النفوس وشهواتها . أشار إلى ذلك ولي الله الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة جـ ١ ص ١٢٤ وما بعدها . فقد كتب فصلاً بعنوان . بيان ما كان عليه حال أهل الجاهلية فأصلحه النبي ﷺ . تكلم فيه عما كان لدى العرب عند بعثة الرسول من أحكام باقية من الشرائع السابقة كشرعة إبراهيم وولده إسماعيل عليهم السلام وعد منها أشياء كثيرة وبين متى دخل الفساد عليهم ، وأن أول من أدخله عليهم بعقله الكاسد عمرو بن لحي ، فهو الذي أدخل عليهم عبادة الأوثان وسبب السواثب وبهر البحائر . قبل مبعث الرسول بما يقرب من ثلاثمائة سنة ، وأن الرسول بعد بعثته نظر فيما عندهم ، فما كان من بقايا الملة الصحيحة أبقاء وأمر بالأخذ به ، وما كان من تحريفاتهم نفاه وأكد نفيه ، ثم ضبط لهم العبادات ورسم لهم الطرق الصحيحة لمعاملتهم وغيرها ، وهذا وقد عد الأمام محمد بن عبد الوهاب من هذه المسائل مائة مسألة في كتيب بعنوان « مسائل الجاهلية التي خالف فيها رسول الله ﷺ أهل الجاهلية » وقام بشرح هذه المسائل علامة العراق السيد محمود شكري الألوسي . والمسائل بشرحها مطبوعة في كتاب زاد على المائة والخمسين صفحة من نشر المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة .

بالعدل والاحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى^(١).
وقوله ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾^(٢).

وفي شأن تبادل الأموال يقول « وأحل الله البيع وحرم الربا » ردأ عليهم في قولهم ﴿إنما البيع مثل الربا﴾^(٣)، ثم يرسم لهم طريقه مهذراً الكثير مما كانوا يفعلونه بقوله ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٤)، ويحيى رسول الله فيبين هذا الاجمال الرابض وراء كلمة الباطل، فينهي عن أنواع من البيوع كثيرة ملأت واقع الناس حين بعثته وقبلها. عد منها ابن العربي في تفسيره^(٥) خسة وخسين وجهاً. فنهي عن بيع الملامسة والمنابذة وإلقاء الحصاة، كما نهي عن بيع المعدوم والغرر وبيع ما لم يقبض، وبيع المضطر والمضامين والملاقيع، وقال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يبيع حاضر لباد وغير ذلك.

وفعل مثل هذا في بقية المعاملات، والنكاح مما كان موضع اختلاف بين الفقهاء في مدى تأثير النهي فيه فيما بعد.

هذا هو موقف الفقه الإسلامي من الواقعية بالمعنى الأول لا يقرها، بل يعاديا ويرفضها في صراحة.

أما واقعته بالمعنى الثاني فالناس إزاءها صنفان

صنف يجرده منها ويلحقه بالمثالية المجردة التي تنفر من الواقع وتعاديه

(١) النحل - ٩٠.

(٢) الأعراف - ١٥٧.

(٣) البقرة - ٢٧٥.

(٤) النساء - ٢٩.

(٥) أحكام القرآن ج ١ ص ١٠٢.

وصنف آخر يعترف له بتلك الواقعية، ولا يعيب عليه إلا دعوى قفل باب الاجتهاد فيه التي سببت له التوقف عن التقدم في بعض موضوعاته حتى زاحته القوانين الوضعية في كثير من بلدان الإسلام.

ولعل نفاة الواقعية عن هذا الفقه نظروا إلى ما لعنصري الأخلاق والدين فيه من أثر، فحسبوه أحكاماً أخلاقية دينية جاءت لتهديب النفوس والسمو بها في مدارج الكمال، لا صلة لها بالمجتمع ونظامه، لأن الأخلاق في نظرهم صفات كمالية ترتفع بالنفس إلى عالم المثال والروحانية البعيدة عن الواقع وعالم المادة.

والدين الذي عرفوه هو في أصله عبارة عن وصايا خلقية. جاءت لمجرد تهديب النفوس لا لتنظيم المجتمع اختلط بها على مر السنين بعض تعاليم شاقة فيها غموض من وضع رجال الكنيسة تمنع الناس من التمتع بما في الحياة من متاع، وتأمروهم بالانقطاع عن الدنيا والزهد فيها^(١) فأثّر لفقته تأثر بهذا وذاك أن يسائر الحياة ويلائمها؟

ثم تأكد ذلك لديهم لما وجدوه يحارب الواقع في نطاق رفضه بعض ما تعارفه الناس وعملوا به.

ومن هنا نستطيع أن نحصر شيهيم التي منها خرجت دعواهم في أمور ثلاثة:

- ١ - تأثره بالعنصر الأخلاقي.
- ٢ - تأثره بالعنصر الديني.
- ٣ - موقفه من العرف.

(١) منوضح ذلك عند الكلام على أثر الدين فيه.

المطلب الأول في تفنيد هذه الشبه

سنعرض هذه الشبه على بساط البحث ليتبين للناس ما فيها من زيف وبعد عن الحقيقة، وأنها نشأت من عدم العلم بما في هذا الفقه من مبادئ قومية، وأسس سليمة تهدف في مجموعها إلى خير الإنسانية، وإرساء قواعد المجتمع على أرض صلبة لا تميد، وبالتالي يظهر لنا في وضوح أن مبدأ الواقعية والملاءمة في هذا الفقه الخالد تستعصي على الرد والإنكار، وأن إنكار المنكرين على اختلاف ألوانهم، وتعدد صورهم وأشكالهم لم يفلح في هدم ذلك البناء الشامخ أو زعزعة اعتقاد أصحاب العقول السليمة في صلاحيته، وأن هذا الفقه يتمكن من أن يستجيب لمطالب الحياة الحديثة والتوفيق بينها وبين مبادئه الأصيلة.

أثر العنصر الأخلاقي في فقه الإسلام

أما أثر العنصر الأخلاقي: فمن الناس من يجعل للأخلاق أثراً بيناً في أحكام هذا الفقه يسمو به عن واقع الناس حيث يغلب عليه عنصر التهذيب بل أبعد بعضهم وجعله والأخلاق شيئاً واحداً يقابل القانون، لا أثر له في التنظيم. ولنترك الكلام لزميلنا الدكتور حسن كيره ليحدثنا عن موقف بعض رجال القانون من هذه المسألة.

وها هو ذا يتكلم في مدخله^(١) تحت عنوان « القانون والأخلاق » فيقول . ما ملخصه:

(١) وكذلك في كتابه أصول القانون ص ٣٨ وما بعدها مع زيادة تفصيل .

أما التفرقة بين القانون والأخلاق فهي تفرقة عريقة في القدم وإن اختلفت إليها السبل، وتباينت بشأنها المعايير، ويجدر قبل بيان أوجه هذه التفرقة وأساسها التنبيه إلى أن القانون يلتقي مع الأخلاق في كثير من قواعدها، كذلك التي تحرم الاعتداء على النفس أو المال أو العرض، والتي تدعو إلى الوفاء بالعهود دون أن يجبر ذلك الالتقاء إلى الاختلاط بين الأخلاق والقانون، بل يظل لكل منهما نطاقه وغايته.

وبعد أن بين أن القانون قد ينزل عن بعض المثل الأخلاقية في سبيل تحقيق الاستقرار والأمن تسأل عن مناط التفرقة بينهما، ثم أجاب بأن بعض الفقهاء يرون أن الأخلاق تقتصر على حكم الحياة الباطنة في الضمير التي ما زالت في النفس مجرد مقاصد ونوايا لم تخرج إلى الوجود بعد في صورة أفعال، والقانون يقتصر على الأفعال المحسوسة دون ما وراءها من دوافع خفية.

ثم رد ذلك بأن الأخلاق وإن كانت تعني بمحض المقاصد والنوايا الباطنة فهي لا تقتصر على ذلك، بل تمتد إلى كثير من الأفعال الخارجية، لأنها لا تقتصر على بيان واجبات الفرد قبل ربه، وواجباته قبل نفسه فحسب ولكنها تتجاوز ذلك إلى بيان واجباته قبل غيره من الأفراد، وهو ما يتناول عالم النية وعالم المحسوس من الأفعال على حد سواء، وكذلك القانون لا يقتصر على الأفعال المحسوسة، بل يتعدى ذلك إلى ما وراء الأفعال من دوافع، ففي نظرية التعسف في استعمال الحق وغيرها خير دليل على ذلك.

ثم قال: ويرجع فقهاء آخرون مناط التفرقة إلى الجزاء، فجزاء مخالفة القانون مادي توقعه السلطة الحارسة للقانون، وجزاء مخالفة الأخلاق معنوي، وهو تأنيب الضمير أو استنكار الناس.

ومع أن هذا الفرق صحيح في نظره إلا أنه لم يعترف بكفايته فيلجأ إلى

الترفة بينهما من جهة أخرى، وهي الغاية والمهدف، فغاية الأخلاق غاية مثالية، هي السمو بالإنسان نحو الكمال، وغاية القانون واقعية نفعية هي إقامة نظام المجتمع ليحقق الأمن والاستقرار فيه، فقواعد الأخلاق منبعثة من الضمير ومتوجهة إلى الفرد بقصد تطهير نفسه وروحه، وقواعد القانون متوجهة إليه بقصد تحقيق صالح الجماعة. فالأخلاق تحدد سلوك الفرد بالنظر لذاته فتخضعه لضميره، والقانون يحدد سلوكه بالنظر للمجتمع.

ومن هنا قالوا: إن القانون نظام المجتمع والأخلاق نظام الفرد، فهما نظامان مختلفان في الغاية والمهدف حتى في بعض الأحكام التي يختلطان فيها في الظاهر. فمثلاً القانون والأخلاق يتفقان على تحريم القتل إلا أن القانون يعرّمه لما يترتب عليه من آثار تضر بالمجتمع، والأخلاق تحرمه لما له من آثار سيئة في نفس القاتل من انغماسها في الرذيلة وانطباعها على الشر.

فمحكمة الأخلاق هي الضمير حيث تدور معركة الخير والشر في ذاته ومحكمة القانون هي محكمة المجتمع حيث يصطرح النفع والضرر الاجتماعي. وإذا اختلفا في الغاية اختلفا في نطاق العمل بكل منهما، فيحلل القانون بعض ما تحرم الأخلاق كالربا^(١) وتبيح ذلك الاختلاف في الجزاء.

وفوق ذلك فإن الأخلاق تقتصر على بيان الواجبات دون تقرير الحقوق فهي حين توجب على القادرين مساعدة المحتاجين لا تنشيء بذلك حقاً

(١) وهنا نتساءل عن إبادة الربا في القانون، هل أدت هذه الإباحة إلى الاستقرار والأمن في المجتمع الذي ينشده القانون، أم الأمر بالعكس؟

إن أضرار الربا لا تحتاج إلى بيان، فقد اعترف بها العقلاء في كل عصر، بل إن رجال الاقتصاد في الأمم الغربية التي لا تدين بالإسلام اعترفوا بما فيه من أضرار ومساوئ خطيرة. كما يقول الدكتور عبد الله العربي في مقال له عن فكرة الدولة في الإسلام المنشور في مجلة القانون والاقتصاد بالمعدين الثالث والرابع من السنة السادسة والعشرين.

للمحتاجين على القادرين^(١).

تلك هي الفروق التي اختارها وأصر عليها . بدليل أنه عندما وجد بعض الفقهاء الغربيين كالفقيه الفرنسي « ريبير » يعترف بأن القانون أخذ في الاصطباغ بصبغة أخلاقية حتى ليكاد القانون عنده يختلط ويتحد بالأخلاق مستنداً إلى أن القانون أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، لما وجد هذا الاعتراف يقرب الاتحاد أسمى إلا التفرقة وتثبتت البعد بينها^(٢) موجهاً ذلك بأن القانون حيناً يأخذ بنظرية أخلاقية لم يأخذها لأنها مثل أخلاقي سام، بل أخذها لما فيها من نفع للمجتمع .

فهذا كلام صريح في أنهم لم يقصدوا بالأخلاق مدلولها الاصطلاحي^(٣) وهي الصفات التي يجب أن يتحلى بها الإنسان إذا كانت حميدة، كالصدق

(١) إذا كان يقصد بالأخلاق ما يرادف الفقه الإسلامي فهذه الدعوى غير صحيحة، لأن الفقه لم يقتصر على بيان الواجبات بل بين معها الحقوق أجيلى بيان، وهذا المثال الذي مثلوا به وهو مساعدة المحتاج لا يثبت تلك الدعوى . حيث إنه مجرد تبرع واحسان لا يترتب عليه حق لأحد، والقرآن يقول « ما على المحسنين من سبيل » .

وكيف نوفق بين هذا وبين ما في نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة من حقوق وواجبات وهي عندهم من القضايا الأخلاقية^{١٢} .

(٢) ويورد أن يرجع ذلك الفقيه عن رأيه، بل يميل إلى تسجيل رجوعه عنه في كتاب آخر، فيقول في هامش ص ٤٠ من كتابه أصول القانون: يبدو أن ريبير قد غير هذه النظرية، فهو في كتابه الأخير عن « القوى الخلاقة للقانون » يسجل ما شهدته السنوات الأخيرة من كثرة انحراف القانون عن قواعد الأخلاق، ويحذر من هذه الظاهرة الخطيرة، ويؤكد استمساكه بالأخلاق كأساس للقانون وكعاصم مما يتهدد المدنية من خطر انتشار هذه الظاهرة .

(٣) هذا وإن كان بعض شراح القانون كالـدكتور محمد عرفة في مبادئ العلوم القانونية ص ٣٨ من الطبعة الثالثة، والدكتور جمال الدين زكي في كتاب نظرية القاعدة القانونية عرفا الأخلاق بما يقرب من معناها الاصطلاحي إلا أنها عند التمثيل لها مثلاً بأحكام فقهية كتحريم الربا ولعب الميسر...

والأمانة والوفاء بالوعد وما شابهها ، والتي يجب عليه أن يتخلى عنها إذا كانت غير ذلك ، كالكذب والخيانة وخلف الوعد وغيرها . . بل أرادوا بها ما يرادف الفقه الإسلامي ، بدليل تمثيلهم بأحكامه من تحريم القتل والربا ، وعدم ثبوت الملك بالحيازة ، وعدم سقوط الدين بالتقادم ونظرية التعسف في استعمال الحق ، والظروف الطارئة وغيرها ، وقولهم : إن الأخلاق لا تقتصر على واجبات الانسان نحو ربه ونفسه ، بل تتجاوزها إلى واجبات الشخص نحو غيره .

وهي محاولة لنفي فائدته في تنظيم المجتمع وقصرها على تهذيب النفس الأمر الذي يجعل من الفقه الإسلامي فقهاً غير صالح للعمل ولا للتقنين^(١) ولا أدل على ذلك من قولهم « فغاية الأخلاق غاية مثالية هي السمو بالانسان نحو الكمال ، وغاية القانون غاية واقعية نفعية هي إقامة نظام المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار فيه » .

وهذا التصوير جانبه الصواب من وجهين :

(١) ألا ترى أنه يقلل من أهمية جعل الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون بعد العرف والتشريع . فيقول في أصول القانون ص ٣٦٦ وما بعدها . وإذا كان المشرع المصري في التقنين المدني الجديد قد جعل من مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً يجب على القاضي الرجوع إليه بعد العرف وقبل الالتجاء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، وكان ذلك حقيقةً بإيجاد مجال لتطبيق الشريعة الإسلامية مما قد يكون له أثره في انهاض الفقه الإسلامي وإحيائه بعد أن طال سباته منذ اقفال باب الاجتهاد فينبغي أن يراعى - رغم ذلك - أن الالتجاء إلى الشريعة لن يتأتى في العمل إلا نادراً نظراً لأن التشريع - وهو المصدر الرسمي الأول للقانون المصري - قد غدا في العصر الحديث غزير الانتاج وسريعة على السواء مما لا يدع مجالاً كبيراً للالتجاء إلى العرف ، وهو المصدر الذي يليه في الترتيب مع أنه مصدر حي معاصر للجماة ومتجاوب مع تطورها ، وبالتالي ومن باب أولى لا يكاد يترك فرصة للمصدر الذي يلي العرف في المرتبة ، وهو مبادئ الشريعة الإسلامية ، وخاصة في وضعها الراهن الذي ثبتت عليه دون تطور منذ قرون عديدة نتيجة اقفال باب الاجتهاد فيها فضلاً عما يكون هناك من تعارض بين مبادئ هذه الشريعة وبين المبادئ العامة الأساسية للقانون الوضعي المصري الحالي .

أولهما: جعلهم أحكام الفقه كلها أحكاماً خلقية ليسهل عليهم إبعادها عن دائرة التشريع والتقنين لما هو مركزوز في أذهان الناس أن القانون شيء والأخلاق شيء آخر.

وثانيهما: نفي تأثير الأخلاق في المجتمع وقصر تأثيرها على نفوس الأفراد. وأكبر الظن عندي أنهم قالوا ذلك تقليداً لرجال القانون الغربيين في هذا الموضع بدليل أن كلامهم في موضع آخر جاء متفقاً مع الحقيقة أو هو عينها^(١).

والكتاب الأجانب حينما يكتبون عن الإسلام تتحكم فيهم روح التعصب فتجيد بهم أقلامهم عن الصواب كما يقرر ذلك الدكتور محمد حسين هيكل في مقدمة كتابه حياة محمد^(٢) والدكتور حسن سعيان في كتابه^(٣) «الدين والمجتمع» وغيرها.

ونحن نتكلم معهم في الأمرين.

أما الأول: فمن المعلوم لدى كل من عرف مبادئ الإسلام الأولية أن له ثلاث شعب: شعبة العقيدة، وشعبة الأخلاق، وشعبة الأحكام العملية.

(١) ففي الكلام على مصادر القانون عرفوا الدين بأنه القواعد والأحكام التي ينزلها الله بوحى من عنده على الناس، وهي تنظم وتحمك عادة العبادات أي علاقة المرء بربه، والأخلاقيات. أي علاقة المرء بنفسه. وقواعد المعاملات بالمعنى الواسع. أي القواعد التي تحكم علاقة المرء بغيره. أصول القانون ص ٢٥٦ وفي ص ٢٦٠، أما الدين الإسلامي فقد نزل به الوحي شيئاً وقانوناً في آن واحد إلخ.

(٢) ص ٢٨ الطبعة الثانية.

(٣) يقول في أول صفحة من هذا الكتاب: إن الكتب الأجنبية التي تتعرض للكتابة عن مبادئ الإسلام كثيراً ما تجد روح التعصب الويل يادية في أسلوب مؤلفيها وطريقة عرضهم للمبادئ الإسلامية.

أما العقيدة فتقوم على الإيمان بالله وتوحيده بالعبادة والتقديس والخضوع له والرجوع إليه في كل ما يعن للانسان، لأنه واهب الوجود ومصدر كل خير ونعمة، والإيمان برسله وكتبه التي أنزلها عليهم وملائكته الذين لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون، والإيمان بالغيب وما فيه من أسرار لا يعلمها إلا الله، ومنه الإيمان باليوم الآخر وما فيه من حساب وجزاء .

فإذا آمن المرء بذلك كله وُجد عنده رقيب في نفسه يراقبه في سره وعلايته، ذلك الرقيب هو الضمير الحي الذي يولد مع الإيمان بما سبق .
وأما شعبة الأخلاق فتقوم على تحلية النفس بجميل الصفات بعد تجريدها من قبيحها، فبين الإسلام الصفات المرذولة، وحتم على العبد التخلي عنها وتطهير نفسه منها، والصفات الفاضلة، وطلب منه أن يتخلق بها، وأن يجعل لنفسه حلية منها .

فالكذب وخلف الوعد والغيبة والنميمة والحقد والحسد والغش والخداع والجبن والخور والخيانة وما شاكلها صفات مرذولة أفسدت على الناس حياتهم، وأثارت العداوة والبغضاء بينهم . فوق أن العقول السليمة تمجها وتنفر منها، لذا أوجب الشارع على المرء أن يتخلي عنها حتى لا تكون معولاً يهدم العلاقة بينه وبين أخيه الانسان .

والصدق والوفاء بالوعد والاخلاص في العمل والرحمة والتعاون والصبر والعزيمة والشجاعة والإقدام والكرم والاحسان وحب الخير للناس، والعفو والصفح عن مسيئتهم والحياء صفات فاضلة تكمل النفوس وتسمو بها في مدارج الانسانية المهدية، وتعين على إحكام الروابط بينهم، ﴿ولن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور﴾^(١) ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه

(١) الشورى - ٤٣ .

ولي حميم ﴿١١﴾ ﴿فما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك﴾ ﴿١٢﴾ وعباد الرحمن الذين يمشون على الأرض هوناً وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاماً ﴿١٣﴾ .

وهاتان الشعبتان تتعاونان على اصلاح الباطن ليكون أساساً سليماً يرتكز عليه الظاهر، فان كل محاولة لإصلاح الظاهر قبل إصلاح الباطن تذهب سدى، وتجعل من القوانين العملية أداة للتخويف والإرهاب لا يمثلها شخص إلا تحت سوط التهديد .

وهذا هو السر في عناية القرآن باصلاح العقيدة وتهذيب النفوس وصرفه أكثر آياته إلى الأمرين قبل أن يبدأ في تشريع الأحكام العملية التي تنظم الظاهر، وفي هذا يقول رسول الله ﷺ في حديثه المشهور:

«ألا وأن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب» .

أما الشعبة الثالثة فهي شعبة التنظيمات العملية، وقوامها تنظيم الحياة العملية والروابط بين الناس أفراداً وجماعات، وهي التي تسمى في الاصطلاح الشرعي بالفقه الإسلامي، وتقابل القوانين، وتقوم بمهمتها . غير أن تنظيمها أدق وأحكم، لأنها نظمت الظاهر بعد تنظيم الباطن، فهي تتساند مع الشعبتين السابقتين في التنظيم الحقيقي، فيلتقي تنظيم الباطن مع تنظيم الظاهر وحينئذ يصدر الإنسان في امتثالها غالباً عن رغبة في النظام وانقياد للأحكام الشرعية بقوة الإيمان وغلبة حب الخير لا عن خوف من سلطان القانون وبطشه .

(١) فصلت - ٣٤ .

(٢) آل عمران - ١٥٩ .

(٣) الفرقان - ٦٣ .

ولعل فيما أخرجه أبو داود والترمذي في صحيحهما عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ صعد المنبر يوماً فنادى بصوت رفيع: « يا معشر من أسلم بلسانه ولم يفيض الإيمان إلى قلبه لا تؤذوا المسلمين ولا تعيروهم ولا تتبعوا عوراتهم فإن من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف بيته » لعل في ذلك ما يرشد إلى أثر الإيمان في امتثال التكاليف .

ولكن القوانين الوضعية التي تنظم الظاهر دون أن تعرض للباطن فلن تستطيع حل الناس على امتثالها إلا تحت تأثير التخويف والإرهاب مما تفرضه من جزاء على المخالفة، فإذا أمنوا العقاب لم يكن في نفوسهم أثر لهيبة ولا احترام، فهي إذاً ليست مانعة من المخالفة، وإنما تمنع من الظهور بها فقط .

فكم من المخالفات ترتكب على حين غفلة من القانون .

وما تعرض له في بعض الأحيان مما يدخل فيه المنصر الأخلاقي لا تعرض له من ناحية أنه مهذب للنفوس بل من ناحية ما فيه من نفع المجتمع . كما سبق تصرّحهم بذلك، أو يقولون إنه من قبيل الآداب العامة والسلوك العام الذي لا يستغني عنه المجتمع .

وإذا ظهر لنا أن الأخلاق شيء، والفقه الإسلامي شيء آخر كان إطلاق كلمة الأخلاق على أحكام الفقه إطلاقاً غير حقيقي، وإن صح هذا الإطلاق يكون لما بينها من التعاون والتساند على تحقيق هدف المشرع من تشريعه، وهو تنظيم المجتمع تنظيماً حقيقياً .

غاية الأخلاق

بقي الأمر الثاني وهو جعلهم غاية الأخلاق غاية مثالية هي تهذيب النفوس دون أن يكون لها أثر في تنظيم المجتمع .

وهو مردود كسابقه، لأن الشارع حينما شرع الأخلاق لم يقصد بها إعداد النفوس البشرية لتكون ملائكة تخلق في عالم الروح بعيداً عن المجتمع الواقعي، بل قصد بها تهذيب النفوس لتكون نفوساً خيرة غير شريرة، فيصلح المجتمع الذي يتكون منها، وما المجتمع إلا بناء ضخّم لبناته الأفراد فإذا كانت اللبنات صالحة كان البناء سليماً^(١)، وإذا فسدت اللبنات أو بعضها كان البناء عرضة للانهار في كل حين، فأثر الأخلاق بين واضح في تنظيّم المجتمع، والقوانين بدونها لا تفي غناها ولا تحقق هدفها^(٢).

فلو تصورنا مجتمعا ترك فضيلة الصدق، وتحلق بنقيضه وهو الكذب، والكذب قلب الحقائق أو الأخبار بما لا يطابق الواقع. كما يقول علماء الأخلاق. فماذا يكون مصير العلاقات في هذا المجتمع الكذاب، وأي فائدة للقوانين فيه؟

(١) أو كما يقول أستاذنا الأكبر في كتابه نظرية الإسلام في بناء المجتمع وما المجتمع في واقعه إلا الأفراد التي هي لبناته ومنها يتكون، وما الأفراد في واقعها إلا المجتمع الذي منها يتكون، فيقدر صلاح الأفراد يصلح المجتمع ويقدر فسادهم يفسد المجتمع.

(٢) ولقد اعترف بعض الفقهاء الغربيين بأثر الأخلاق الظاهر في تحقيق القانون غايته، فالفقيه الفرنسي ريبير في كتابه «عن القاعدة الحلقية في الالتزامات المدنية» كما نقل عنه الدكتور كيره في أصول القانون ص ٤٠ - يذهب إلى أنه لا يوجد فارق بين القانون والأخلاق لا من حيث الغاية ولا من حيث النطاق، فقواعد القانون كلها محكومة بالأخلاق، وهو ما يعطيها سنداً متيناً من الشرعية والالزام في نفوس الأفراد يجعلها أكثر قبولاً ومراعاة في التطبيق العملي، وبعد أن بين أن الأخلاق في صراع مستمر على التسلل إلى القانون لترجيحه وحكمه قال: إن الغلبة في النهاية لا بد مكتوبة للأخلاق طالما يفتقد القانون الأساس المثالي، وطالما يوجد رجال يؤمنون ويكافحون في سبيل سيادة المثل الأخلاقية.

وفي كتابه عن «التقوى الخلاقة للقانون» يحذر من انحراف القانون عن قواعد الأخلاق - لما شهده من هذا الانحراف في السنوات الأخيرة - ويؤكد استمساكه بالأخلاق كأساس للقانون وكماصم مما يتهدد المدنية من انتشار هذه الظاهرة.

وكيف تصل الحقوق إلى أصحابها مع هذا الكذب المفسد للذمم؟
ألم توجب القوانين كلها تحليف المدعي عليه إذا انعدمت البينة؟ بأي فائدة
للبمين مع انعدام الصدق؟ بل أي فائدة للشهادة التي عليها تبنى الأحكام مع
عدم الاطمئنان إلى صدق الشهود؟^(١)

ولو تجاوزنا ذلك وتصورنا مجتمعاً عمت فيه النميمة وحب الانتقام واستباح
كل واحد أن يتقول على غيره ما يحلو له غير متقيد بميزان الخلق، وقابل
المفتري عليه ذلك بالانتقام من المفتري، فماذا يكون نصيب ذلك المجتمع من
الأمن والسلام والاستقرار التي تشدها القوانين؟

ألم يكن العفو والتسامح والإحسان إلى الغير وحب الخير لهم من دعائم
الاستقرار في المجتمع.

فالعفو يولد التسامح يقتل عداوة النفوس ﴿ادفع بالتي هي أحسن
فاذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم﴾ والإحسان يأسر النفوس ويحبب
المحبة والألفة، وحب الخير للناس ينتزع الغل والحقد من النفوس؟

وهل ينكر عاقل ما للحياء من أثر في عصمة النفوس ومنعها عن ارتكاب
المخالفات، وأنه إذا انعدم الحياء أو قل في مجتمع انعدم فيه الخير أو ندر،
فتكثر الموبقات، وقديماً قيل: «إذا لم تستحي فاصنع ما شئت» وهل يستطيع
إنكار ما للإخلاص في العمل من أثر في رقي المجتمع وتقدمه، وما للعزة
والكرامة والحذر والاحتياط من الإبقاء على استقلال الشعوب واحتفاظها
بهيبتها؟؟

(١) ولقد أدرك المشرع الوضعي هذا الخطر فرتب على شهادة الزور عقوبات تختلف تبعاً
لاختلاف المشهود عليه والأثر الذي يترتب عليها، فقد تكون السجن أو الأشغال الشاقة
المؤقتة أو المؤبدة وقد تصل إلى الإعدام راجع المواد ٢٩٤ - ٢٩٩ من قانون العقوبات.

وهكذا تسهم كل فضيلة في بناء السلام والاستقرار، وبعبكسها تكون الرذيلة معولاً يهدم صرح الأمن والطمأنينة فهاذا نبغي من الأخلاق وراء هذا كله؟؟ نعم إن أثرها الأول يظهر في النفوس فيطهرها، ثم ينتقل ذلك الطهر إلى المجتمع فينقيه من الأدران، فيصبح بذلك مجتمعاً صالحاً يأمن كل واحد فيه على نفسه وماله وعرضه.

ثم إن الأحكام العملية ذاتها وإن قصد بها تنظيم العلاقات أولاً فهي تعود في غالب صورها إلى النفوس بالتهذيب لتقوي العلاقات، وتقوم على دعائم متينة. ألا ترى معي أن الصلاة وهي مظهر من مظاهر العبودية لله يتعدى نفعها إلى المجتمع، فالنفس إذا خضعت لله وذلت له، وأيقنت بمراقبته سمت بذلك وترفعت عما يضر المجتمع، كما صرح بذلك القرآن ﴿وأقم الصلاة إن الصلاة تنهي عن الفحشاء والمنكر﴾^(١) ومن هنا قال رسول الله في شأنها « من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر فلا صلاة له ».

والزكاة وهي ضريبة اليسار في الإسلام التي شرعت لتحقيق التعاون بين الأغنياء والفقراء لها أثر كبير في تهذيب النفوس، فتغرس المحبة في قلوب الفقراء بعد أن تستل منها رذيلتي الحقد والحسد لأرباب الأموال، كما تنتزع رذيلة الشح والحرص على المال من نفوس الأغنياء، ثم تحلها بفضيلة البذل والإعطاء، وبهذا وذاك تتلاقى النفوس على الخير، ويعم الأمن والاستقرار مجتمع الناس.

ولا يقل الصيام عن ذلك، فهو مران على فضيلة الصبر، وجهاد النفس الذي ساءه الرسول الكريم الجهاد الأكبر، ويشعر الغني بمرارة الحرمان، فيلين قلبه عطفاً على المحتاجين.

(١) العنكبوت - ٤٥.

ولا يخفى على منصف ما في تشريع المعاملات في الإسلام من نواح خلقية إذا تأملها بعين واعية. فالربا الذي حرمه الإسلام يهدف إلى حماية المجتمع من شر الأنانية وحب الذات والتحكم في الغير وسلب أمواله بدون وجه حق، ويبث روح التعاون، فتطهر النفوس وتتحلى بثوب القناعة.

ولما في الربا من خطر على المجتمع توعده الله في كتابه المرابين بإعلان الحرب عليهم في الدنيا ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(١) وبالعقاب الشديد في الآخرة ﴿وَمَنْ عَادْ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(٢).

وأعلن رسول الله في خطبة الوداع اهدار ربا الجاهلية، وأنه موضوع تحت قدمه فقال: «ألا أن كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، وربا الجاهلية موضوع كله، وأول ربا أضعه ربا عباس بن عبد المطلب»^(٣). ولم يقتصر تحريمه على هذه الأمة بل قد حرمه الله في الشرائع السابقة^(٤) وهو دليل قبحه الدائم، وقل أن يخلو تشريع إسلامي من مراعاة الجانبين. جانب الفرد وجانب المجتمع وإن اختلف في أيهما قصد أولاً، وأيها يأتي في المرتبة الثانية، وهو بذلك يبحث جذور الفساد ويبني المجتمع بناء سليماً من

(١)، (٢) البقرة - ٢٧٩، ٢٨٠.

(٣) امتناع الأصابع للمقرئ جـ ١ ص ٥٢٣.

(٤) لقد صرح القرآن بتحريمه على اليهود «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل»، المائدة - ١٦٠ - ١٦١، ويقول ابن كثير في تفسيره جـ ١ ص ٥٨٤: «إن الله قد نهاهم عن الربا فتنالوه وأخذوه واحتالوا عليه بأنواع الخيل»، ويقول أبو حيان في البحر المحیط جـ ٣ ص ٣٩٤ عند تفسير الآية السابقة: «قالوا والربا محرم في جميع الشرائع»، وروى الكاساني في بدائع جـ ٢ ص ٣١٢ أن رسول الله كتب إلى مجوس هجر: «إما أن تدروا الربا أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله».

العيوب، ولا غرو فمصدره الأول وحى الله الذي يملك الظاهر والباطن، ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، فهو أعلم من غيره بما ينفعه في ظاهره وباطنه، وقد قال سبحانه - عند خلق آدم - رداً على استفسار ملائكته عن الخليفة الذي يكون في الأرض ﴿إني أعلم ما لا تعلمون﴾^(١).

وبمقارنة بين تشريع الإسلام والتشريع الوضعي فيما يتعلق بجريمة ماسة بالعرض والشرف والنسب «جريمة الزنى» تلك الجريمة الخلقية الفاضحة نجد الفرق بينهما شاسعاً.

فالتشريع الوضعي أباحها في الأصل، بل ونظمها بفتح بيوت البغاء الرسمي، وقد فتحت في بلدنا الإسلامي، وبقيت مفتوحة إلى عهد قريب ثم أغلقت وإن كان اغلاقها لم يؤثر إلا في منع علنيتها فقط، وإلا فالقانون لا يزال يحميها ويغضض عينه عنها. حيث لم يفرض عليها عقوبة إلا في حالات خاصة، حالة الاكراه، وفي فراش الزوجية، والصغيرة التي لم تبلغ سن الثامنة عشرة، وفيما عدا ذلك لا عقاب، بل لا مؤاخذه ما دام الرضا متوفراً بين الزاني والمرأة البالغة من الزواج بعيداً عن فراش الزوجية^(٢).

ولم يلتفت المشرع الوضعي للآثار السيئة التي تترتب على هذا الفعل من اختلاط الأنساب، وكثرة وجود الأولاد غير الشرعيين الذي تزدحم بهم

(١) البقرة - ٣٠.

(٢) راجع المواد - ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٤، ٢٧٧ من قانون العقوبات. وأحكامها تتلخص في أن العقوبة لا توقع على الزانية إذا حدث الفعل برضاها وكانت غير متزوجة، أو كانت متزوجة ولم يرفع زوجها الدعوى عليها، أو رفعها ولم تسمع منه لسبب ما، أو رفعها وسمعت منه ولكنه أوقف الإجراءات، أو أوقف تنفيذ الحكم برضاها بمباشرتها. والرجل لا يعاقب إذا زنى بامرأة غير متزجة أو متزوجة ولم يرفع زوجها الدعوى عليها، أو رفعها ولم تسمع منه لسبب ما، والمتزوج لا يعاقب إذا ارتكبها بعيداً عن منزل الزوجية، أو فيه ولم ترفع زوجته الدعوى عليه.

الملاحي، والعار الذي يلحق الطرفين بما يجره التجادي في هذه الفعلة الشنيعة من استخفاف بالأعراض وإهدار كرامتها.

ولعل السر في سلوك قانوننا الوضعي هذا المسلك هو أنه مستمد في أصله من القانون الفرنسي الذي تأثر واضعوه بعادات بلادهم وتقاليدها، فهي لا تعتبر هذه الفعلة جريمة إلا إذا صاحبها إكراه أو كانت في فراش الزوجية... وهل مثل ذلك يستسيغه العقل في بلادنا ذات التقاليد والعادات المغايرة تماماً لما عند الفرنسيين؟؟

أما التشريع الإسلامي فقد اعتبرها جريمة في جميع صورها يستحق فاعلها العقوبة المقررة متى ثبت وقوعها بدليل صحيح من إقرار أو شهادة يستوي في ذلك الرضا والإكراه، في فراش الزوجية أو بعيداً عنه، رضي الزوج بذلك أو لم يرض، بلغت المزني بها سن الزواج قانوناً أو لم تبلغه الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين^(١).

وفي هذا التحريم الشامل والعقاب الزاجر اقتلاع لبذور هذه الفعلة الدنيئة من أرض المجتمع الطاهرة^(٢).

وبهذا ظهر لنا أن عنصر الأخلاق في التشريع الإسلامي لا يبعده عن الواقع، بل هو عامل من عوامل واقعته وصلاحيته لسياسة المجتمع. وإذا بطلت شبهتهم الأولى انتقلنا إل شبهتهم الثانية - وهي تأثره بعنصر الدين - لنكشف عما بها من زيف.

(١) النور - ٢

(٢) ويلاحظ أن مجرد تقدير العقاب الشديد كاف في الزجر عن الجريمة، ولا يلزم من تقريره إقامته في كل حالة، لأن الشارع بعد تقريره تلك العقوبة احتاط في إقامتها احتياطاً يجعل توقيفها نادراً كما سيأتي توضيحه فيما بعد.

أثر الدين في الفقه الإسلامي

لكي نقف على حقيقة تأثير الفقه الإسلامي بالدين، وما إذا كان هذا التأثير سبباً من أسباب صلاحيته وملاءمته أم عاملاً من عوامل تأخره وتخلفه عن غيره. يجب أن نعرف أولاً مدلول هذه الكلمة، ومراد الباحثين منها، فعلى اختلافهم في المراد بها بني الاختلاف في هذا الموضوع.

وقبل هذا وذاك نمهد بكلمة عن الدين المسيحي تبين الظروف التي نشأ فيها، والمهمة التي جاء من أجلها، وتطوره مع الزمن، وبخاصة في الدول الغربية التي تدين به الآن، فإن معرفة ذلك سوف تكشف لنا عن حقيقة الشبهة ومصدرها الأول فنقول:

من راجع تاريخ المسيحية في الشرق والغرب وجدها جاءت أول الأمر لبني إسرائيل حينما خبث نفوسهم وتحجرت قلوبهم، وأصبحت ديانتهم في نظرهم عبارة عن طقوس جامدة لا حياة فيها ولا روح.

جاءت لتهذب نفوسهم، وتلين قلوبهم، فكانت في جملتها مجموعة وصايا خلقية. تدعو إلى المحبة والرحمة والتسامح واللين والزمه، وكل ما يوصل إلى الصفاء الروحي، ولم تعرض لتنظيم المجتمع إلا في بعض إشارات عابرة، لانعدام الحاجة إلى هذا التنظيم حينذاك، لكفاية الشريعة الموسوية في ذلك.

جاءتهم في الشرق وهم محكومون لدولة الرومان، ثم ما لبثت أن دخلت أوروبا على أيدي حكامها الذين اعتنقوها، وبعض رجالها المهاجرين فراراً من الاضطهاد، وكان في تاريخها في كل من الشرق والغرب أحداث وأحداث.

ففي الشرق لقي المسيحيون اضطهاداً بالغاً على أيدي أباطرة الرومان خصوصاً «دقلديانوس» مما جعل الكثير منهم يفر إلى مناطق غير مسكونة يقيمون فيها معابدهم وأديرتهم.

ومن هنا جاءت دعوتهم إلى التقشف والزهد، فحرموا على أنفسهم ملاذ الحياة ومتعتها، وبالغوا في ذلك حتى كانت رهبانية ابتدعوها ابتغاء مرضاة الله، ثم حرفت ودخلها الغلو، كما أخبر الله عنهم في قوله سبحانه ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ﴾^(١) الرأفة. اللين، والرحمة. الشفقة، والرهبانية الفعلة المنسوبة إلى الرهبان وهو الخائف، وهي رفض الدنيا وشهواتها من النساء وغيرهن واتخاذ الصوامع. فهذه الآية تحبر عنهم أن الله جعل في قلوب أتباع عيسى رأفة ورحمة وأنهم ابتدعوا رهبانية لم يفرضها الله عليهم، ولكنهم فعلوها ابتغاء رضوان الله، ثم لم يراعوا نذرهم هذا كما يجب على الناظر مراعاة نذره، فبدل بعضهم وغير^(٢)، حتى طلبوا الرياسة بها على الناس في آخر الأمر، ليأكلوا أموالهم بالباطل كما أخبر الله عنهم^(٣).

فالذين ابتدعوها أول الأمر هم الصالحون منهم قصدوا بها رضوان الله والسير على منهاج عيسى، وهؤلاء حمد الله لهم صنيعهم فآتاهم أجرهم ﴿فآتينا

(١) الحديد - ٢٧.

(٢) راجع تفسير القرطبي جـ ١٧ ص ٢٦٣، وتفسير ابن كثير جـ ٤ ص ٣١٥، والبحر المحيط لأبي حيان جـ ٨ ص ٢٢٨، يقول أبو حيان في هذا الموضوع: روى في ابتداعهم الرهبانية أنهم اختلفوا ثلاث فرق. ففرقة قاتلت الملوك على الدين فغلبت وقتلت، وفرقة قعدت في المدن يدعون إلى الدين ويبينونه ولم تقاتل، فأخذها الملوك بنشروهم بالمناسير فقتلوا، وفرقة خرجت إلى النياحي وبنت الصوامع والديارات، وطلبت أن تسلم على أن تمترز. اهـ. ومثله في تفسير الألوسي «روح المعاني» جـ ٢٧ ص ١٦٦.

(٣) في قوله «يا أيها الذين آمنوا إن كثيراً من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله» التوبة - ٣٤.

الذين آمنوا منهم أجرهم»، والذين حرفوها هم المتأخرون، فوصفهم الله بالفسق « وكثير منهم فاسقون » كما يقول القرطبي وغيره^(١).

ولم تكن حالتها في الغرب بأحسن منها في الشرق إن لم تكن أسوأ منها . فقد دخلته بساحتها البالغة، فوجدت أمماً متناحرة على سبيل العيش، ووثنية غالبية هناك، فلم يجد فيها المتناحرون والوثنيون ما يصلح لحياتهم، فحصروها في المعابد والكنائس، وتركوا تنظيم الحياة لقوانينهم، والقوة من ورائها، فجاءت العزلة بين الدولة والدين، ولكن هذا الوضع لم يرض رجال الكنيسة، وخافوا على نفوذهم، فجعلوا لهم سلطاناً روحياً يعادل سلطان الملوك والأمراء إن لم يفقه .

وتنازعت البابوية والامبراطورية حيناً من الدهر كان النصر فيه أولاً للبابوية، فخضع الأباطرة للبابا خضوعاً تاماً كي يغفر لهم، ثم اتفقت القوتان على تسخير الملايين الكادحين لكلا السلطتين، وظهرت العجائب في سلطة الكنيسة، فمن صكوك غفران، إلى قرارات حرمان، إلى غير ذلك .

ومن هنا قيل: « إن الدين أداة لتسخير الملايين للمستبدين ورجال الدين »

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تعداه إلى معاداة رجال الدين لرجال العلم والاختراع، وفرضوا على الناس معلومات في العلوم دسوها في كتبهم الدينية، بل ألفوا كتباً في الجغرافيا وسموها « الجغرافيا المسيحية » فنشأ العداء السافر بين العقل والعلم من جهة والدين من جهة أخرى .

وأداهم تصبهم إلى استعمال القوة، فأنشأوا محاكم التفتيش لتحاكم الملحدين والزنادقة من رجال العلم والاختراع .

على أن هؤلاء لم يفهم أن يبتدعوا رهبانية قاسية لما عجزوا عن تغيير سيرة

(١) وقبل في تفسيرها غير ذلك راجع روح المعاني جـ ٢٧ ص ١٦٦ .

الروم البهيمية. رهبانية تجاوزت الحد، وفاقت كل وصف.

نقل لنا العلامة أبو الحسن الندوي أمثلة غريبة منها عن كتاب تاريخ أخلاق أوروبا، فمن راهب ينام ستة أشهر في مستنقع ليقرض جسمه العاري ذباب سام، إلى آخر يحمل قنطارين من الحديد، إلى ثالث لا يكتسي ويتستر بشعره الطويل، إلى غير هؤلاء ممن أكلوا الحشائش وسكنوا المقابر والمغارات وحرموا غسل أجسادهم، وفروا من ظل النساء، وتأثموا بقربهن والاجتماع بهن، بل كان بعضهم يعد مصادفتهم في الطريق والتحدث إليهن ولو كن أمهات وأزواجاً أو شقيقات محبباً للعمل والجهود الروحية.

من أجل ذلك كله ثار الأحرار والمفكرون على تلك الأوضاع، وعادوا الدين المسيحي، بل عادوا مطلق الدين، فكانت كلمة الدين في نظرهم تمثل الجمود والرجعية، ومعاداة العقل والعلم، والرهينة المحرمة لجميع منع الحياة^(١).

ومن هنا كتب المستشرقون والقانونيون الغربيون عن الدين الإسلامي كتابة لا تنفك وحقيقته، كتابة فيها كثير من الأخطاء جاءتهم هذه الأخطاء. أولاً: من ظنهم أنه كالدين المسيحي الذي شوّهه رجال الكنيسة. وثانياً: من السدود التي أقامتها الحروب الصليبية بين الغرب المسيحي، والشرق الإسلامي، ودعاية الكهنة ورجال الكنيسة ضد الإسلام وصاحب رسالته عليه السلام. في الوقت الذي قصر فيه المسلمون في نشر الإسلام وتعاليمه الصحيحة في بلاد الغرب، فحكموا عليه بأنه أحكام خلقية فيه شدة وقسوة لا يصلح لسياسة المجتمع.

(١) رجعنا في ذلك إلى كتاب «ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين» للسيد أبي الحسن علي الحسن الندوي وكيل ندوة العلماء بالهند، وكتاب «المدالة الاجتماعية في الإسلام» لسيد قطب، «والدين والمجتمع» للدكتور حسن سعفان، ومقدمة «حياة محمد» للدكتور هيكمل، ومن كتب التفسير، البحر المحيط لأبي حيان، وروح المعاني للألوسي. وكتاب «الحركة العاقلة» للأستاذ محمد عطا و«مبكرة المسيح» للأستاذ عباس العقاد ص ١٠١ وما بعدها.

ولو أنصف هؤلاء وهؤلاء ونظروا إلى الإسلام نظرة فاحصة، ودرسوه دراسة صحيحة لما تعجلوا بهذا الحكم، ولوجدوا فيه الدين الذي يحل أزمته « يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » .

ولقد مني الإسلام بطائفة ممن ينتسبون إليه بأسمائهم كانت أضر على الإسلام من هؤلاء الأجانب . طائفة تلقفت كل ما يكتبه المستشرقون عن الإسلام وقبلته على أنه العلم الصحيح المعبر عن الحقيقة التي ينشدها هؤلاء ويبحثون عنها باخلاص .

ويعجبني هنا مقالة للدكتور هيكل حذر بها أولئك المقلدين في مقدمة كتابه حياة محمد^(١) جاء فيها :

« إن بعض المستشرقين مخلص في بحثه على رغم خطئه ، لكن الخطأ يتسرب إلى بحثه لعدم دقته في إدراك أسرار اللغة العربية تارة ، ولما يشوب نفوس طائفة من هؤلاء العلماء من الخرص على هدم مقررات دين من الأديان ، أو على هدم مقررات الأديان جميعاً تارة أخرى ، وهذا وذاك إصراف كان يجعل بالعلماء أن يجتنبوه .

ولقد رأينا مسيحين دفعهم هذا الإصراف إلى إنكار أن عيسى وجد على التاريخ^(٢) ، ورأينا آخرين تخطوا حدود الإصراف فكتبوا عن جنون عيسى ،

(١) ص ٢٨ من الطبعة الثانية .

(٢) يقول العقاد في كتابه « عبقرية المسيح » ص ٧٨ وما بعدها : إن القرن الثامن عشر أخرج للناس مدرسة الشك المطلق في مقررات العلم القديم ووقائع التاريخ المتواتر ، فشك الكتاب في وجود الأنبياء والمرسلين ، وكاد الشك يتناول كل نبي وكل صاحب دين غير محمد عليه السلام ، قال : وكان نابليون يسأل العالم الألماني « ويلاند » هل يعتقد أن المسيح شخص تاريخي وجد كما وصفوه . واستمرت هذه النزعة في القرن التاسع عشر .

وإنما دعا إلى هذه النزعة في أوروبا ما بين الدين والدولة من نزاع أدى برجال العلم وبرجال الدين كل من ناحيته إلى الحرص على الغلب لاقتناص السلطان والحكم، أما والإسلام بريء من هذا النزاع فليتنق الباحثون من أنبائه سلطان هذه الشهوة التي يخضع لها رجال الغرب، والتي تفسد على العلماء بحوثهم أكثر الأمر، ويجب عليهم لذلك أن يأخذوا حذرهم حين يطلعون على ما يصدر عن الغرب من مباحث دينية، وأن يحصوا كل ما يصوره العلماء على أنه حق، فالكثير منه يتأثر بمقدار غير قليل بهذا الماضي الذي جعل الخصومة متصلة بين رجال الدين ورجال العلم قروناً متوالية».

وفي موضع آخر^(١) يقول

« ليس من اليسر أن يقوم المستشرقون في بحوثهم الإسلامية بكل هذه الدقة وهذا الانصاف مهما تحسن نيتهن، ومهما تحروا الدقة العلمية، فمفسر عليهم أن يحيطوا بكل أسرار اللغة العربية وإن أحاطوا بعلومها، ثم أنهم متأثرون بالنصرانية الأوروبية تأثراً يجعل أكثرهم ينظرون إلى الأديان نظرة تملؤها الريبة، ويجعل الأقلين المستمسكين بمسيحيتهن يتأثرون بما كان بين المسيحية والعالم من نضال، فيخضعون في بحوثهم الإسلامية لمثل ما خضع له أمثالهم في بحوثهم المسيحية أو في بحوثهم الدينية بوجه عام».

إذا تمهد هذا وعرفنا أن الدين المسيحي لم يكن إلا مجموعة وصايا أخلاقية جاءت للتهذيب لا للتنظيم، وعرفنا أنه تأثر بمؤثرات عديدة، واختلطت به تعاليم غريبة شوهت جماله الأول، فمن رهينة محرمة لمتع الحياة إلى تعاليم كنسية فيها خفاء وأسرار، إلى اختراع وساطة بين الناس وخالقهم إلى نزاع بين رجال

(١) ص ٦٠.

الدين ورجال العلم، إلى استعمال العنف والقسوة مع الأحرار والمفكرين، إلى الفصل بين الدين والدولة .

« إذا عرفنا ذلك وعرفنا معه أنه وجدت في هذا الدين ملل مختلفة، ومذاهب متعددة . تمذهب بكل واحد منها جماعة من الناس عملوا على نصرته بشق الوسائل، كما وجدت معه ديانات أخرى لها أنصارها ومعتنقوها، وبجانب هؤلاء وهؤلاء قوم لا دينيون تركوا الأديان كلها، بل عملوا على هدمها .

إذا عرفنا ذلك كله أمكننا أن ندرك سر الاختلاف المتشعب في تعريف الدين عند الغربيين، وعدم وجود تعريف صحيح - إلى الآن - يكشف حقيقته، كما يقول الأستاذ سلمان مظهر^(١) :

« والحقيقة أن الذهن البشري لم يستطع حتى اليوم أن يقدم تعريفاً نهائياً لكلمة الدين » .

بل إن محاولة ذلك من أشق الأمور، كما يقول الدكتور حسن سعبان في كتاب الدين والمجتمع^(٢) .

(١) كتاب الشعب . أساطير من الغرب ص ٤ .

(٢) ص ٢٠ - وثني، آخر وراء هذا هو عدم وجود تعاليم دينية بمنائها الصحيح مستقلة عندهم، فالدين مختلط بتعاليم الكنيسة التي أخذ معظمها من القوانين والمعادن الموجودة بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات لتخرج للناس بثوب ديني براق .

ومن هنا قرر الكاثوليك في أصول القانون أن القانون الكنسي ليس قانوناً دينياً بالمعنى الصحيح فلم تؤخذ قواعده من كتاب مقدس، بل اقتبست من القانون الروماني، ومبادئ القانون الطبيعي والمعادن والتقاليد المختلفة إلا أنه تأثر في جلته بنزعة دينية ظاهرة، لأن رجال الكنيسة كانوا هم واضعوه . الدكتور محمود جمال الدين زكي في كتاب ونظرية القاعدة القانونية ص ١١٣، الدكتور حسن كيرة . « أصول القانون » ص ٢٥٩ .

ومرد ذلك إلى أن التعريف يختلف باختلاف المعرفين، فكل معرف ينزع في تعريفه منزعاً يخالف غيره، لأنه إذا كان ممن يدين بدين معين عمد إلى تعريف الدين الذي يؤمن به، ثم يحمله جهله بمقررات الأديان الأخرى على أن يجعل تعريفه تعريفاً عاماً لكل الأديان، أو لمطلق الدين مع أنه قد يقتصر في تعريفه على بعض الخصائص دون باقيها.

وإذا كان ممن لا دين له عمد إلى عناصر مشوهة يضمها إلى بعضها ويجعل منها تعريفاً للدين لينفر الناس من الأديان.

ومن هنا جاءت تعريفاتهم متنوعة إلى نوعين. نوع حذف منه مبدأ الألوهية، وآخر جعله قوامها. كما أن منهم من عرفه على أنه حالة نفسية صارفاً النظر عن المظاهر الخارجية للدين من طقوس يقوم بها المتدين، ومن نظام اجتماعي ديني منسق يسيطر على الجماعة، وهو تعريف له بمعنى التدين.

ومنهم من يعرفه على أنه حقيقة خارجية، فينظر إليه على أنه ظواهر ونظم اجتماعية قائمة. وهو تعريف له بمعنى ما يتدين به.

فمن الأول^(١) ما قيل في تعريفه: إنه «الشعور الذي يحدث لدينا عندما نتخيل أننا وسط بحر من الغموض والأسرار»، أو «هو الشعور بأننا نعتمد على موجود يفوقنا»، أو «شعورنا بالحاجة والتبعية المطلقة» أو «أنه عملية استرضاء أو استعطاف لقوى أعلى من الإنسان»، أو «الإيمان بكائنات روحية».

(١) راجع كتاب الدين للمرحوم الدكتور محمد عبد الله دراز ص ٢٦ وما بعدها، وكتاب «الدين والمجتمع» للدكتور حسن سعفان ص ٢٢، وكتاب الشعب «أساطير من الغرب» ص ٤.

ومن الثاني تعريفه بأنه « مجموعة من العقائد والطقوس المتعلقة بأشياء مقدسة » .

وتعريفه بأنه « مجموعة التورعات التي تقف حاجزاً أمام الحرية المطلقة لتصرفاتنا » .

أو أنه « مجموعة واجبات المخلوق نحو الخالق، وواجباته نحو الجماعة وواجباته نحو نفسه » .

أو هو « جملة العقائد والوصايا التي يجب أن توجهنا في سلوكنا مع الله ومع الناس وفي حق أنفسنا » .

وأخيراً يعرفه بعضهم بأنه « الجانب المثالي في الحياة الإنسانية » .

وإذا ما تركنا الغربيين وتعريفاتهم، وانتقلنا إلى لغة العرب لنبحث عن معنى كلمة الدين وجدنا كتب المعاجم وكتب التفسير^(١) تطلقها على عدة معان، فأطلقتها على ما يتدين به الشخص من الإسلام وغيره، وعلى الطاعة والانقياد، والعادة والشأن، والجزاء والمكافأة، والحساب والسلطان، والأعمال النافعة وغير ذلك .

وقد وردت في القرآن لعدة معان في أكثر من تسعين آية ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾^(٢)، ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(٣)، ﴿والذي أطمع أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين﴾^(٤)، ﴿فأقم وجهك للدين القيم﴾^(٥)، ﴿شرع لكم من الدين

(١) أساس البلاغة للزمخشري، والقاموس المحيط للفيروزبادي، والصحاح للجوهري، وغنثار الصحاح للرازي، وغريب القرآن للسجستاني، وتفسير القرطبي ج ٤ ص ٤٣، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٥٤، ج ٢ ص ٣٤٩ وغيرها من الكتب .

(٢) آل عمران - ١٩ .

(٣) الحج - ٧٨ .

(٤) الشعراء - ٨٢ .

(٥) الروم - ٤٣ .

ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك^(١) ﴿لَكُمْ دِينٌ وَلِيَ دِينٌ﴾^(٢) . والكلمة في أصل وضعها تدل على معنى عام . هو علاقة بين طرفين يعظم أحدهما الآخر ويخضع له ، ولاختلاف مأخذها تفرع من هذا المعنى معان ثلاثة .

لأنها إما مأخوذة من فعل متعد بنفسه «دانه يدينه» ، أو من فعل متعد باللام «دان له» ، أو من فعل متعد بالباء «دان به» ، فعلى الأول تدل على القهر والملك ، وعلى الثاني تدل على الخضوع والطاعة ، وعلى الثالث تدل على ما يدين به الشخص من مذهب أو عقيدة أو عادة وخلق^(٣) .

وهذه المعاني الثلاثة متلازمة تدل في مجموعها على أن الدين . علاقة بين طرفين تكون في أحدهما خضوعاً وانقياداً ، وفي جانب الآخر أمراً وسلطاناً ، والرباط الذي يربط الطرفين هو ما يدان به .

لكن هذا المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي الذي يريده علماء الشريعة ، لأنه يشمل كل خضوع وانقياد ، كما يصدق على كل ما يدان به من خلق وعادة ومذهب .

أما الشرعيون فيريدون به خضوعاً خاصاً ، وهو خضوع العبد لربه الذي خلقه ، فيكون الدين عندهم بمعنى التدين . هو الإيمان بذات الهية جديرة بالطاعة والعبادة ، ويعنى ما يدان به . هو جملة النصوص التي تحدد صفات تلك القوة الإلهية ، والقواعد العملية التي ترسم طريق عبادتها .

ومن هنا اشتهر عندهم تعريف الدين . بأنه «وضع إلهي سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم إلى ما فيه الصلاح في الحال والفلاح في المآل» . يريدون

(١) الشورى - ١٣ .

(٢) الكافرون - ٦ .

(٣) الدكتور دراز في كتاب الدين .

بذلك . أنه تشريع إلهي يرشد أصحاب العقول السليمة إلى ما فيه خيرهم وصلاحتهم في الدنيا والآخرة من غير إجبار لهم على ذلك ، بل يندفعون إلى العمل به بحض اختيارهم .

واستناد الفقه الإسلامي في أصله إلى الوحي الإلهي جعل له صبغة دينية سواء أكان ذلك الاستناد بطريق مباشر . كالأحكام التي نزلت بها نصوص خاصة أم بواسطة الاجتهاد كالأحكام التي استنبطها الفقهاء والمجتهدون استناداً إلى قياس على ما ثبت بالنص أو تخريجاً على قاعدة أو مبدأ عام .

هذه الصبغة الدينية التي ترد أحكام الفقه الإسلامي إلى وحي السماء^(١) وتجعله أحكاماً إلهية يجب على المكلفين امتثالها والعمل بها سواء أدركوا حكمها أو لم يدركوها ما أثرها فيه ؟

يذهب نفاة الواقعية عن هذا الفقه إلى أن أثرها يظهر في عزله عن الحياة وما فيها ، فهو غير صالح عند هؤلاء لسياسة المجتمع ، لأنه أحكام دينية لا صلة لها بواقع الناس .

ومرد ذلك إلى ما علق في أذهانهم من صورة قائمة للدين ، تختلف كل الاختلاف عن حقيقة الإسلام ، فهذا يتخيله تعاليم كنسية كالتقي عرفوها ، وذاك يتصوره على أنه أحكام جاءت بها النصوص لا دخل فيها لعقل ولا تفكير ، فيها شدة وعسر ، تمتع الناس من التمتع بما في الحياة من متاع ، وتأمرهم بالانقطاع عن الدنيا والزهد فيها ، وتغريهم إلى الاستسلام لما يأتي به القدر دون أن يكون لهم حرية ولا تفكير ، فالعقل عند هؤلاء ممنوع من البحث فيه لمعجزه عن إدراك حقيقة بعض ما جاء به من أحكام .

(١) لأن الله وضع أسسها ومبادئها فيما أنزله على رسوله ، حتى صرح القرآن بأن الحكم لله وحده « إن الحكم إلا لله » يوسف - ٤٠ ، وهذه الأحكام تدخل في معنى الدين من حيث أن العمل بها يدين الله تعالى بعمله ويضع له ويتوجه إليه مبتغياً مرضاته وثوابه بإذنه .

وهذا التصوير غير صحيح في جانب الدين الإسلامي، لأنه لا يتفق مع حقيقته. حيث يقوم من أساسه على حرية التفكير، وفك قيود العقل، وإباحة الطيبات، والبسر وعدم الخرج، والدعوة إلى العمل والحض عليه.

وكيف يكون كما وصفوه؟ وهو دين الفطرة التي فطر الله خلقه عليها ﴿فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾^(١).

ثم إنه مع ذلك وقبل ذلك دين الأنبياء والرسل السابقين ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب﴾^(٢).

ومن أجل ذلك أمر القرآن أتباع محمد عليه السلام بالإيمان بما جاء به الرسل من قبل ﴿قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحق ويعقوب والأسباط وما أوتي موسى وعيسى وما أوتي النبيون من ربهم لا نفرق بين أحد منهم ونحن له مسلمون﴾^(٣).

وكيف نصدق ما يقال عنه من أنه عدو للعقل، وهو الذي عني به عبارة تامة^(٤)، فكف عقله وحطم سلسله، وأيقظ فيه حاسة التفكير ثم فتح الطريق

(١) الروم - ٣١ .

(٢) الشورى - ١٣ .

(٣) البقرة - ١٣٦ .

(٤) حق أخبر الرسول الذي لا ينطق عن الهوى بأن العقل أفضل شيء خلقه الله . فما يرويه عن ربه في الحديث القدسي « أول ما خلق الله العقل فقال له : أقبل فأقبل ، ثم قال : أدبر فأدبر ، ثم قال الله عز وجل : وهزني وجلالي ما خلقت خلقاً أكرم على منك ، بك آخذ وبك أعطي ، وبك أتيب وبك أهاقب » .

فكيف يعمله موضع المؤاخذه والاعطاء والثواب والعقاب ثم يهدره ويلقيه في آخر شرائعه إلى يوم الدين!

أمامه للبحث.

فالقُرآن - وهو أساس الدين - يخاطب في كثير من آياته العقول، ويحثهم على النظر والتأمل في هذا الكون المائل أمامهم، فاستمع إليه وهو يقول:

﴿قُلْ انظُرُوا ماذا في السموات والأرض﴾^(١)، ﴿وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون﴾^(٢)، ﴿قُلْ سِيرُوا في الأرض فأنظروا كيف بدأ الخلق﴾^(٣)، ﴿وفي الأرض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾^(٤)، ﴿وفي الأرض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض في الأكل إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾^(٥)، ﴿إن في السموات والأرض لآيات للمؤمنين وفي خلقكم وما يبث من دابة آيات لقوم يوقنون واختلاف الليل والنهار وما أنزل الله لكم من السماء من رزق فأحيا به الأرض بعد موتها وتصريف الرياح آيات لقوم يعقلون﴾^(٦).

﴿ومن آياته خلق السموات والأرض واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن في ذلك لآيات للعالمين. ومن آياته منامكم بالليل والنهار وابتغاؤكم من فضله إن في ذلك لآيات لقوم يسمعون. ومن آياته يرسم البرق خوفاً وطمعاً وينزل من السماء ماء فيحيي به الأرض بعد موتها إن ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾^(٧).

(١) يونس - ١٠١.

(٢) النحل - ٦٦، ٦٧.

(٣) العنكبوت - ٢٠.

(٤) الذاريات - ٢٠، ٢١.

(٥) الرعد - ٤.

(٦) الجاثية من ٣ - ٥.

(٧) الروم من ٢٢ - ٢٤.

وفي آيات أخرى يخاطبهم بأسلوب آخر ﴿أو لم يروا إلى الطير فوقهم صافات
ويقبضن ما يمسكهن إلا الرحمن﴾^(١) ﴿ألم يروا إلى الطير مسخرات في جو السماء
ما يمسكهن إلا الله﴾^(٢)، ﴿أو لم يتفكروا في أنفسهم ما خلق الله السموات
والأرض وما بينهما إلا بالحق وأجل مسمى﴾^(٣).

﴿أو لم ينظروا في ملكوت السموات والأرض وما خلق الله من شيء﴾^(٤)
﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت وإلى الجبال
كيف نصبت وإلى الأرض كيف سطحت﴾^(٥).

وفي نوع ثالث من الآيات ينعي عليهم تقليدهم للآباء وإهدار عقولهم.
﴿وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما وجدنا عليه آباءنا أو لو
كان الشيطان يدعوهم إلى عذاب السعير﴾^(٦)، ﴿وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله
قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا
يهتدون﴾^(٧).

وبعد أن بين لهم القرآن الحق أطلق لهم حرية الفكر فيما يختارون فقال
سبحانه: ﴿قل يا أيها الناس قد جاءكم الحق من ربكم فمن اهتدى فإنما يهتدي
لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها وما أنا عليكم بوكيل﴾^(٨).

(١) الملك - ١٩ .

(٢) النحل - ٧٩ .

(٣) الروم - ٨ .

(٤) الأعراف - ١٨٥ .

(٥) الفاتحة من ١٧ - ٢٠ .

(٦) لقمان - ٢١ .

(٧) البقرة - ١٧٠ .

(٨) يونس - ١٠٨ .

كل ذلك ليتطع عليهم الحجة، وتظهر الحكمة واضحة في قوله تعالى ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ وَإِنَّ اللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١) وقوله ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفِرْ﴾^(٢) وقوله ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^(٣)، وقوله ﴿أَفَأَنْتَ تَكْرَهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾^(٤).

فأين مع هذا كله الحجر على العقول ومنعها من البحث في الدين وتسجيل العجز عليها في الوقوف على حقيقته، ثم إنه بعد أن رد للعقل اعتباره ووضعها في المركز اللائق به، وحضه على التفكير في هذا الكون ليقف على بعض أسرارها التي أودعها الله فيه، فتح أمامه طريقاً آخر للبحث لا يقل شأنًا عن سابقه. طريق البحث في أحكام التشريع، فقد جاء بها - في الأغلب - على هيئة قواعد كلية ومبادئ عامة حتى لا يقيد الأجيال المقبلة بتفصيلات قد لا تنفق ومصالحهم، بل ترك للعقول السليمة الحرية في اختيار ما يصلح لهم بطريق الاجتهاد المباح ما دام في إطار تعاليمه الكلية.

وعلى هذا الأساس اجتهد رسول الله ﷺ مع نزول الوحي عليه، وعلم أصحابه الاجتهاد، ورسم لهم طريقه، بل ودرهم عليه فاجتهدوا أمامه، كل ذلك ليعدهم للخلافة التي تنتظرهم بعد وفاته.

وعلى هدي رسول الله اجتهد أصحابه من بعده، ولاءموا بين شريعة الله ودينه وبين حاجات الناس، وعلى سنتهم الحميدة سار من جاء بعدهم من التابعين وتابعيهم، والأئمة من وراء هؤلاء. لم يحدثنا التاريخ عن شكوى للناس من هذه الشريعة، ولم يطعنوا أحد بنجمود ولا بغيره عبر سني الاجتهاد الطويلة.

(١) الأنفال - ٤٢ .

(٢) الكهف - ٢٨ .

(٣) البقرة - ٢٥٦ .

(٤) يونس - ٩٩ .

وأما دعوى شدته وعسر أحكامه فيكيفينا في ردها الآن التذكير ببعض النصوص الصريحة التي تهدم هذه الدعوى من أساسها .

اقرأ - إن شئت - قوله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) وقوله ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾^(٢) ، ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾^(٣) .

فهذه الآيات تدل في صراحة على نفي العسر والشدة عن شرع الله ، بل إن قوله تعالى في وصف الرسول ﴿يضع عنهم اصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾^(٤) ينادي بأن هذا التشريع أخف وأيسر مما سبقه من التشريعات ليتحقق كونه رحمة كما أخبر الله في آية أخرى ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾^(٥) .

ويؤكد ذلك أن رسول الله الذي وكل إليه البيان كان ينادي دائماً بالتيسير ، ففي وصاياه ﴿يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا﴾ ، وما أثر من دعائه أنه كان يقول : « اللهم من شق على أمتي فأشقق اللهم عليه » ، وأخيراً يقول « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها » .

وأما صده عن الدنيا وتحريم طبيباتها فدعوى غريبة عن الاسلام الذي أباح الطبيات وأنكر على من حرمها أشد الانكار ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة . فالله يقول ﴿فكلوا مما رزقكم الله حلالا طيباً واشكروا نعمة الله إن

(١) الحج - ٧٨ .

(٢) البقرة - ١٨٥ .

(٣) البقرة - ٢٨٦ .

(٤) الاعراف - ١٥٧ .

(٥) الأنبياء - ١٠٧ .

كنتم إياه تعبدون»^(١)، ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين. قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾^(٢)، ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون﴾^(٣)، ﴿قل لا أجد فيها أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾^(٤).

وأخيراً يقول: ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾^(٥).

فهو لم يمنع بني آدم إلا مما هو خبيث لنتم لهم الكرامة التي كتبها لهم وفضلهم بها على غيرهم من المخلوقات، ﴿ولقد كرمتنا بن آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾^(٦).

وأباح لهم الطيبات وأمرهم بتناولها والتمتع بها في قصد من غير اسراف.

لذلك أخبر الرسول أن الامتناع عما أباحه الله وتحريمه خروج عن سنته وأنه ليس من الدين في شيء. فيما روى في الصحيحين. جاء أناس من الصحابة إلى زوجات النبي ﷺ يسألون عن عبادته فيما بينه وبين الله التي غفر له بها ما تقدم من ذنبه وما تأخر: فلما وقفوا عليها، قال أحدهم: «إني لا أكل اللحم أبداً»،

(١) النحل - ١١٤.

(٢) الأعراف - ٣١، ٣٢.

(٣) المائدة - ٨٧، ٨٨.

(٤) الأنعام - ١٤٥.

(٥) الأعراف - ١٥٧.

(٦) الإسراء - ٧٠.

وقال آخر «وأنا لا أتزوج النساء»، وقال ثالث: «وأنا لا أنام على فراش»، فبلغ أمرهم إلى النبي ﷺ فخرج إليهم غاضباً وقال: «ما بال أقوام يقول أحدهم كذا وكذا، وإني لأخشاكم لله وأتقاكم، ولكني أصوم وأفطر، وأقوم وأنام، وأكل اللحم وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني».

وأما دعوته إلى الكسل والاستسلام لما يأتي به القدر فبعيدة عن واقعه. انظر إلى كتاب الله وهو يحض على العمل بأكمل ما تدل عليه هذه الكلمة من معان، ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾^(١).

﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾^(٢)، فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾^(٣)، ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾^(٤)، ﴿ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم أفلا يشكرون﴾^(٥)، ﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحاً﴾^(٦).

وإن الله الذي خلق لنا الأرض وما عليها وما في جوفها وجعلنا خلفاء فيها لا يعقل أن يتركنا من غير تكليف بالعمل لممارتها واستخراج ما فيها لتصلح للحياة، أو يرضى منا الكسل والاستسلام لما يجيء به القدر. كيف وقد أمر الأنبياء السابقين وأقوامهم به ﴿ولقد آتينا داود منا فضلا يا جبال أوبي معه والطير وألنا له الحديد أن اعمل سابقات وقدر في السرد واعملوا صالحاً إني بما

(١) التوبة - ١٠٥

(٢) الزلزلة - ٨، ٧

(٣) الجمعة - ١٠

(٤) الملك - ١٥

(٥) يس - ٣٥

(٦) المؤمنون - ٥١

تعملون بصير»^(١) «أعملوا آل داود شكراً وقليل من عبادي الشكور»^(٢). وكيف يتصور ذلك مع أنه سبحانه أمرنا بالانفاق مما كسبنا «يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم»^(٣)، وهل يأتي كسب من غير عمل؟ وإذا كانت الآيات الكثيرة التي لا تحصى في كتاب الله جاءت أمرة بالعمل الصالح، ووعدت العاملين جزاء حسناً في الآخرة، فهل يقال معها إن هذا دين كسل لا عمل؟

ولا يفلح في رد هذا الاستدلال ما قيل: إن المراد بالأعمال الصالحة ما يتعلق بالعبادة من صلاة وصيام وحج وزكاة وانفاق في سبيل الله وغير ذلك مما يكمل به الايمان. لأن السعي لكسب القوت عبادة يثاب عليها متى قصد به امثال أمر الله، والانفاق على الأبناء عبادة، واعداد العدة لدفع العدوان عن الوطن عبادة، والعمل على توفير أسباب الحياة لمن ولي أمرهم عبادة، وهكذا يمكن ادخال كل أعمال المعاش في العمل الصالح الذي أمر به القرآن في مواضع كثيرة، ولقد روى أن أصحاب رسول الله رأوا شخصاً نحيلاً فأنشؤا عليه، وقالوا: إنه يصلي كذا ركعة ويصوم النهار ويقوم الليل، فقال الرسول: ومن يطعمه، قالوا أخوه فقال: «أخوه أعبد منه».

وروى الترمذي عنه عليه السلام أنه قال: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وأن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده» خص داود بالذكر لأنه كان ملكاً نبياً، ومع هذا الملك والسلطان كان يأكل من عمل يده، فكان يصنع الدروع من الحديد كما أخبر القرآن عنه.

(١) (٢) سبأ - ١٠، ١١، ١٣. سابقات - دروع واسعات، قدر في السرد - احم نسج الدروع بحيث تدخل الحلق بعضها في بعض من التقدير وهو هنا التفكير في تسوية الأمر وتبسيطه، والسرد - نسج الدروع. فتكون الآية دعوة الى العمل واحكامه واتقانه.

(٣) البقرة - ٢٦٧

كما كان يرشد الى العمل ، ويرسم الطريق لمن انحرف عن الجادة وطلب العيش من غير طريقه .

روى أنس قال: جاء رجل الى رسول الله ﷺ يسأله شيئاً ، فقال له رسول الله : أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه الماء ، فقال : اثني بها فأتاه بها فأخذها رسول الله بيده فقال : من يشتري هذين ؟ ، فقال رجل أنا آخذهما بدرهم ، فقال رسول الله : من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثاً ، فقال رجل : بدرهمين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين فأعطاهما الأنصاري ، وقال اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه الى أهلك ، واشتر بالآخر قدوماً فأتني به ، فأتاه به فشد فيه رسول الله عوداً بيده ثم قال : اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خسة عشر يوماً ففعل ، ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوباً ، وببعضها طعاماً ، فقال رسول الله : هذا خير لك من أن تحيي المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ^(١) .

فهذا الحديث وضع مبدأ محاربة التسول ، ولكن بطريقة عملية إيجابية مجدية لا بطريقة سلبية ، كما كان متبعاً في كثير من الدول الى عهد قريب بأن يطارد المتسولون في الشوارع ويقبض عليهم ، ثم يعاقبون بالسجن أو الوضع في الملاجئ ، وما فكروا فيه قريباً من جمع هؤلاء والعمل على تأهيلهم مهنيّاً ليستغنوا عن التسول قد فعله نبي الاسلام من أربعة عشر قرناً من الزمان خلت ؟ ويقول عمر بن الخطاب : « ليس خيركم من عمل للأخرة وترك الدنيا أو عمل للدنيا وترك الآخرة ، ولكن خيركم من أخذ من هذه ومن هذه » .

(١) كشف الغمة ج ١ ص ١٩٠ ، ورواه صاحب المنتقى مختصراً ، راجع ج ٥ ص ١٤٣ مع نيل الأوطار . المجلس . هو البساط . أو كساء رقيق يكون تحت بردة البعير . والقعب هو اناء يشرب فيه الماء

وكان رضي الله عنه في خلافته يدفع أنصبة من الزكاة للمقادرين على العمل ويحثهم على أن يبتاعوا غنماً بنصيبهم ليبدأوا ثروة ينمونها، أو يجعلونها رأس مال في صناعة أو زراعة.

وهذا عبد الله بن المبارك وهو من علماء الاسلام الأوائل الذين اشتهروا بالزهد والتصوف يقول: « ليست العبادة عندنا أن تصف قديمك وغيرك يعولك، وانما العبادة عندنا أن تبدأ برغيفك أولاً ثم تتعبد ».

فإذا يراد من الاسلام في الخض على العمل، وترك الاستسلام وراء هذا كله ؟

أما ما ورد من التزهيد في الدنيا ومتاعها والتقليل من شأنها فالغرض منه - بعد ذلك - الخض على التوسط في طلبها وعدم صرف كل الجهد اليها، وعدم التنافس فيها والحرص عليها، لأنه قد يفضي الى طرق أبواب غير مشروعة للحصول عليها، مع أن الآجال محدودة لا تحتاج الى كل ذلك المال، قيل لعمر بن الخطاب يوماً: إن فلاناً جمع مالا، فقال عمر: فهل جمع له أياماً؟؟ والاسلام كما حارب الفقر وعمل على علاجه بوسائل كثيرة حارب الترف بين الأغنياء، فأمرهم بالتوسط في التمتع وزهدهم في الدنيا ومتاعها ليقرب المسافة بين الفقراء والاغنياء، فيصلح المجتمع باقتلاع جذور الفساد من الحقد والحسد والكراهية.

« سر عجز العقول عن إدراك حقيقة بعض أحكامه »

بقي أن نقول لهؤلاء إن عجز العقول عن ادراك حقيقة بعض أحكام هذا الدين لا يضيره في شيء، فضلاً عن أن يجعله غير صالح لسياسة المجتمع، لأن التشريع الاسلامي تشريع الهي من وضع خالق الانسان، وهو أعلم بمصالحه الحقيقية من نفسه، وبما يلائمه في كل طور من أطوار حياته، والعقل البشري

مها سما فلن يبلغ شيئاً بجانب علم الله الشامل، كما صرح القرآن في غير آية ﴿إني أعلم ما لا تعلمون﴾^(١)، ﴿ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيت من العلم الا قليلاً﴾^(٢) وهو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر الا أولوا الأبواب﴾^(٣)، ومن ثم كان علم الله فوق علم الناس ﴿وفوق كل ذي علم علم﴾^(٤).

ومع ذلك فهو تشريع عام شامل تكفل بتحقيق مصالحنا في طوري الحياة. حياتنا الدنيا، وحياة الخلود في الآخرة، وليس قاصراً على تحقيق مصالحنا في حياتنا هذه، فاذا جاء في تشريعاته ما لا تظهر له ثمرة في حياتنا الأولى لعجز العقل عن ادراكها لا يعد ذلك عيباً فيه لارتباطه بحياتنا المستقبلية التي لا يعلم حقيقتها الا الله صاحب التشريع.

على أن العقول بطبيعتها متفاوتة، فرب شيء لا يفهمه عقل لقصوره يدركه عقل آخر، فلا يليق بشخص أن يجعل من بعض التعاليم الاسلامية التي لا يصل عقله الى حقيقتها دليلاً على أن هذا التشريع يضاد العقول، ويتمتع بالحكم عليه: بأنه لا يساير الحياة ولا يلتئم معها.

^١ وفي القرآن الكريم أمثلة ظاهرة على تفاوت العقول، ومن أبرزها قصة موسى مع الخضر عليها السلام، فان الله بين لنا فيها أنه وهب الخضر من لدنه

(١) البقرة - ٣٠

(٢) الاسراء - ٨٥

(٣) آل عمران - ٧

(٤) يوسف - ٧٦

علماء، وأنار له عقله، وكشف عنه بعض الحجب حتى أدرك ما لم يدركه موسى. الأمر الذي جعله يعترض على فعل الخضر مرة بعد أخرى، ولعل في تكرار اعتراض موسى على صاحبه بعد أن أخذ عليه العهد بألا يسأله عن شيء حتى يحدث له منه ذكراً إشارة إلى أنه من طبيعة الانسان الاعتراض على ما لا يفهمه، بل وإنكاره المرة بعد المرة.

فتبين بذلك أن الصفة الدنيئة الموجودة في الفقه الاسلامي لا أثر لها في منع العقول من البحث والنظر فيه، ولا في الدعوة إلى الكسل والاستسلام لأن النصوص أوجبت النظر والبحث، ودعت إلى العمل ورغبت فيه، كما أنه لا أثر لها في وجود أحكام سرية غير مكتوبة لا يعلمها إلا بعض الخاصة الذي يميزون بشعار خاص، لأن أحكامه كلها مقررّة مكتوبة معلنة لا سرية فيها.

وليس من آثارها كذلك وجود سلطة دينية يتزعمها طائفة من الناس تكون لهم الوساطة بين الله وبين خلقه يهبون لمن أطاعهم الغفران، ويقررون لمن خالفهم الحرمان.

نقول ليس فيه ذلك، لأن الرسول ذاته لم ينصب نفسه واسطة بين الناس وخالقهم، ولم يضع في يده غفراناً للذنوب، ولا مصير أحد عند ربه، وكيف يفعل ذلك بعد أن حدد الله وظيفته ﴿ان عليك الا البلاغ﴾^(١) ﴿إنما أنت منذر ولكل قوم هاد﴾^(٢)، ﴿ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء﴾^(٣)، ﴿فذكر إنما أنت مذكر لست عليهم بمصيطر﴾^(٤) ﴿وما جعلناك

(١) الشورى - ٤٨

(٢) الرعد - ٧

(٣) البقرة - ٢٧٢

(٤) الفاشية - ٢١، ٢٢

عليهم حفيظاً وما أنت عليهم بوكيل»^(١)، «وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم»^(٢).

ولو كان يملك شيئاً من ذلك لوهبه لأقرب الناس وأحبهم إليه، وقد ثبت عنه أنه قال يوماً لفاطمة: «يا فاطمة بنت محمد لا أغني عنك من الله شيئاً» وقال لعمته: «يا صفية بنت عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً» فالوساطة بين الخلق والخالق لا محل لها في الاسلام، فكل واحد من المسلمين في أي بقعة من بقاع الأرض يستطيع أن يتصل بربه من غير وساطة أحد من الناس، «وإذا سألك عبادي عني فاني قريب أجيب دعوة الداع إذا دعان»^(٣) «وقال ربكم ادعوني أستجب لكم»^(٤).

وهنا يثور التساؤل الآتي. إذا لم يكن للصفة الدينية أثر في ذلك كله. فما أنرها إذا؟

وللجواب عن هذا التساؤل نقول: إن الفقه الاسلامي تشريع الهي ارتبطت أحكامه بالعقيدة، ارتبطت بالايان بالله، فأوامره ونواهيه تأتي مزيلة بتعليقها بالايان «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ووزوا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين»^(٥)، «ولا تأخذكم بها رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر»^(٦)، «يعظمكم الله أن تعودوا لمثله أبدا ان كنتم مؤمنين»^(٧). كما ارتبطت في جلستها بالثواب والعقاب الذي أعده المشرع سبحانه في الآخرة دار الجزاء.

(١) الانعام - ١٠٧

(٢) النحل - ٤٤

(٣) البقرة - ١٨٦

(٤) غافر - ٦٠

(٥) البقرة - ٢٧٨

(٦) (٧) النور - ٢، ١٧

﴿تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين﴾^(١).

﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً . ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً . إن تجنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً﴾^(٢).

فاذا آمن الإنسان بذات الهية علوية قاهرة قاهرة مطلعة على سرائره وخفاياه تحاسبه على كل ما يصدر منه وتجازيه عليه في الآخرة وجد عنده الضمان لاحترام قانونه الذي أنزله ، فتنزل النفس على أحكامه طيعة مغتارة بل قريرة العين راضية به .

فقوة التدين توجب على المؤمنين احترام جميع الأحكام الفقهية^(٣) ، وهذا الاحترام يبعثهم على أداء الحقوق التي توجبها ، ولو كانوا بعيدين عن متناول القضاء باعتبار أن أصلها من عند الله المطلع على سرائرهم .

فالصفة الدينية تجعل المؤمن قاضياً على نفسه ، وتمنعه من استباحة حقوق الآخرين عندما تفقد وسائل الإثبات ، أو يكون بعيداً عن عين القضاء .

يشير لذلك قول رسول الله للرجين الذين اختصا اليه في مواريث بينهما ، وليس لها بينة على دعواهما : ﴿إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ولعل بعضكم

(١) النساء - ١٣ ، ١٤

(٢) النساء - ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١

(٣) ولو كانت هذه الأحكام اجتهادية بنيت على قياس أو مصلحة أو عرف بقيت أو تبدلت لأن المجتهد حيناً يجتهد يبحث عن حكم الله في المسألة بكافة الوسائل ، ولذلك لا يقطع حين اجتهاده بل يحكم بغالب ظنه على مقدار وسعه .

يكون ألحن بحجته من الآخر فاقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيامة» ، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقي لأخي، فقال لها الرسول: «أما إذا فقوماً فاققسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكأل صاحبه»^(١).

ومن هنا يقول الرسول في حديث آخر «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن».

فالصفة الدننية تعتبر - بحق - مزية من مزايا الفقه الاسلامي لا هيأ يعاب به.

قد يقال: ، إن في نشر العلوم والثقافات غناء للانسان عن التدنن، لأن ذلك يربى فيه ضميراً حياً رقيباً عليه في أعماله يساعده على تقبل القوانين واحترامها.

والجواب عن ذلك أن العلم مهما تقدم لا يمكن أن يحل محل العنصر الدينني والخلقي في تربية الضمير، لأن العلم سلاح ذو حدين يصلح للهدم والتدمير، كما يصلح للبناء والتعمير، فهو في ذاته محتاج الى رقيب يوجهه وجهة صالحة، ولا أنفع من رقيب الايمان الوليد البكر للدين والأخلاق^(٢).

ولقد اعترف رجال من أقطاب العلم وزعماء السياسة وقادة الجيوش بأن العلم لا قيمة له بدون الأخلاق والدين. اعترفوا بذلك ابان الحرب المدمرة الماضية التي تعتبر أثراً من آثار العلم، وثمره من ثمرات حضارتهم التي يتغنون بها. واليك طائفة منها منقولة عن كتاب «العلم والدين» للمشير أحمد عزت

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٦، تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣١٧.

(٢) راجع الدكتور محمد عبد الله دواز في كتاب الدين ص ٩١ وما بعدها فقد كتب فضلاً بمتماً في وظيفة الأديان في المجتمع.

باشا^(١)، وكتاب الدين لفضيلة الدكتور محمد عبد الله دراز.

فالعالم الطبيعي الأمريكي «روبرت ميلليكان» يصرح بأن أهم أمر في الحياة هو الايمان بحقيقة المعنويات وقيمة الأخلاق، ولقد كان زوال هذا الايمان سبباً للحرب العامة، واذا لم نجهد الآن لاكتسابه أو لتقويته فلن يبقى للعلم قيمة، بل يصير العلم نكبة على البشرية.

ويقول (ويلسون) الرئيس الأسبق للولايات المتحدة «وخلاصة المسألة أن حضارتنا ان لم تنقذ بالمعنويات فلن نستطيع المثابرة على البقاء بماديتها، وأنها لا يمكن أن تنجو الا اذا سرى الروح الديني في جميع مسامها ذلك هو الأمر الذي يجب أن تتنافس فيه معابدنا ومنظمتنا السياسية وأصحاب رؤوس أموالنا وكل فرد خائف من الله محب لبلده».

والماريшал بيتان يقول في آخر خطابه الذي أذاعه على أمته في يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠ عقب توقيع الهدنة التي التمسها من زعيم ألمانيا المنتصرة عليهم: «انني أدعوكم أول كل شيء الى نهوض أخلاقي».

والماريшал مونتجومري يقول في خطبة له أمام الجيش الثامن: «ان أهم عوامل الانتصار في الحرب هو العامل الأخلاقي، ولا يمكن لقائد أن يدفع جنوده الى بذل أقصى جهودهم في العمل الا اذا كانت ضمائرهم مرتاحة الى ما يعملونه، ويقتني أن الجيش اذا سار على غير مرضاة الله سار على غير هدى. إن خطر الانحطاط الخلقي في أفراد الجيش أعظم من خطر العدو، ولذلك لا نستطيع أن نتصّر في معركة الا اذا انتصرنا على أنفسنا قبل كل شيء».

تلك نداءات صارخة بالرجوع الى الخلق والدين، ولكنها صدرت في وقت مليء بالشائذ والمفزعات، وليس لها صدى في وقت السلم والرخاء وتلك عادتهم

(١) ص ١٣٣ وما بعدها.

كلما نزلت بهم نازل ذكروا الدين والأخلاق^(١). فاذا ما انكشفت عنهم الغمة عاودتهم طبيعتهم الأولى، طبيعة الظلم والاستبداد والاعتداء على حقوق الآخرين.

فهي تذكرنا بطبيعة الانسان التي صورها القرآن أبلغ تصوير في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لَجْنَهُ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَاتَمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّهِ كَذَلِكَ زِينٌ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢).

وقوله: ﴿هُوَ الَّذِي يَسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرِينَ بَهُمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرَحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَجَبْنَاهُمْ مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ. فَلَمَّا أَجَاهُمْ إِذَا هُمْ بِبَغْيٍ فِي الْأَرْضِ بَغْيٍ الْحَقِّ بِأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيَكُمْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ مَتَاعَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ثُمَّ لِيَنَّا مَرْجِعُكُمْ فَنُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾^(٣).

﴿وَإِذَا أَنْعَمْنَا عَلَى الْإِنْسَانِ أَعْرَضَ وَنَأَى بِجَانِبِهِ وَإِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ فَذُو دُعَاءٍ عَرِيضٍ﴾^(٤).

أين هؤلاء من المسلمين الذين وصفهم الله بعد النصر على الأعداء في القتال بأنهم رعاة انسانية يحافظون على الحقوق، ويسرون على الجادة المستقيمة.

(١) نلاحظ أن المجتمعات المادية لا تذكر الدين الا في الأزمات الشديدة والظروف العصيبة التي تمر بها. لأن هذه الظروف تشعر الانسان بضعفه وعجزه عن الوصول الى الحل لما وقع فيه فينتجه نحو العالم الروحي يستلهم منه السداد والحل. أما في وقت الرخاء فيغلب عليها التيارات المادية وتضعف عندها النزعة الروحية أو تنعدم، لذلك نراهم حيناً يتم لهم الغلبة في الحروب أو تزول أزمتهم ينسون أو يتناسون ما كانوا فيه وتتحكم فيهم الروح الشريرة فلا يوفون بوعده ولا يؤدون واجباً.

(٢) ، (٣) يونس - ١٢ ، ٢٢ ، ٢٣

(٣) فصلت - ٥١

﴿الذين ان مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾^(١).

ثم أين مقالات أولئك الزعماء مما أثر عن رسول الله وخلفائه من وصاياهم للجيش المحارب.

فقد روى مسلم عن بريدة بن الحصيبي قال: كان النبي ﷺ إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله تعالى، وبمن معه من المسلمين خيراً، ثم يقول: «اغزوا باسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً».

وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب الى قائد جنده عهداً قال فيه: «هذا ما عهد به عبد الله أمير المؤمنين الى منصور بن غالب حين بعثه على قتال أهل الحرب وحره من استعرض من أهل الصلح».

أمره في ذلك بتقوى الله على كل حال نزل به من أمر الله، فان تقوى الله أفضل العدة وأبلغ المكيدة، وأقوى القوة، وأمره ألا يكون من شيء من عدوه أشد احتراساً منه لنفسه ومن معه من معاصي الله، فان الذنوب أخوف عندي على الناس من مكيدة عدوهم، وانما نعادي عدونا وننصر عليهم بمعصيتهم، ولولا ذلك لم تكن لنا قوة بهم، لأن عددنا ليس كعددهم، ولا عدتنا كعدتهم، فلو استوينا نحن وهم في المعصية كانوا أفضل منا في القوة والعدد، فان لم ننصر عليهم بحقتنا لا نغلبهم بقوتنا».

هذا هو أثر الدين في الفقه الاسلامي يحمل الناس على تقبل أحكامه عن رضى ورغبة لا عن خوف ورهبة، وهو أثر تهذيبي جليل الأثر يعين القانون

على أداء وظيفته على الوجه الأكمل ، لأنه لا يكفي في أداء القانون لوظيفته أن يكون صالحاً في ذاته ملائماً للحياة ومطابها ، بل يتوقف ذلك الى حد كبير على تقبل الناس له واحترامهم لأحكامه ، وليس على وجه الأرض قوة تكافئ قوة التدين أو تدانيتها في كفالة احترام القانون . وضمان تماسك المجتمع واستقرار نظامه .

ويجب ألا ننسى ما للعنصر الديني من أثر كبير في وجود الحكم الصالح والديموقراطية الصحيحة^(١) في صدر الاسلام ، وفي فترات متفرقة من تاريخه كلها وجد الوازع الديني عند حكامه ، لأنه يجعل الحاكم دائماً على حذر من مخالفة شرع الله طمعاً في ثوابه أو خوفاً من عقابه . حتى كان الواحد منهم يؤثر

(١) والتاريخ أصدق شاهد على ذلك وقد اعترف المنصفون من رجال القانون بأن ما بلغه التشريع الاسلامي في هذه الناحية بسبب العنصر الديني لم تبلغه الأنظمة الحديثة على كثرتها ، ولن تستطيع أن تسد الفراغ الذي خلفه انهيار الوازع الديني بتشريعاتها مهما تعددت . يقول الدكتور عثمان خليل في كتيبه «الديموقراطية الاسلامية» ص ٦٤ : وإذا كان للديموقراطية الاسلامية ثراث جليل في هذا الشأن حتى ليكاد يحيط بكل صور الأهداف الديموقراطية الحديثة فيجب أن لا ننسى ذلك الفارق الواضح ، وهو أن أكبر ضمان للحكم الصالح في الديموقراطية الاسلامية بنوعها كان الوازع الديني ، واعتبار هذا الصلاح في الحكم عبادة ، ولذا بلغ بعض الحكام في حكمهم حد التفاني في خدمة المجتمع والتضحية بكل مصالحهم الشخصية وأموالهم في ذلك . على أن هذه الحقيقة قد أتاحت كذلك لمن لا وازع لديهم من الدين فرصة للاستبداد المسرف ولأهدار الأصول والحرمات الشرعية . أما الديموقراطية الحديثة فلا سند لها من الوازع الديني لانفصال الدولة عن الدين ، ولذلك كان العصر الحديث أحوج الى رسم الضمانات الوضعية وتفصيلها ومحاولة ضبطها واحكامها ، فنظمت الدساتير والقوانين والوسائل السياسية والجنائية والمدنية لمراقبة الحاكمين ، ولما علمتهم وتكشف الخلاف في كل ذلك عن ظهور صور الديموقراطية الحديثة . وهي البرلمانية والرئاسية والمجلسية . ولكل منها وسائلها الخاصة في هذا الشأن ، ولكننا نشك كثيراً في أنها قد استطاعت أن تسد كل ذلك الفراغ المائل الذي خلفه انهيار الوازع الديني القوي الذي كان متسلطاً على الحكام وبخاصة في صدر الاسلام . ا هـ .

رعيته على نفسه مضحياً بمصاحله الشخصية وأمواله في سبيلهم ليقينه أنه مسئول عنهم في كل أمورهم كبيرها وصغيرها أمام الله الواحد القهار ﴿كَلِمَ رَاعٍ وَكَلِمَ مَسْئُولٍ عَنْ رَعِيَّتِهِ﴾ .

فعنصر الدين جعل من التشريع الاسلامي صالحاً للرعاي والرعية، وهو فوق ذلك رباط قوي متين يجمع القلوب على المحبة والتراحم، ويجعل من المتدينين أسرة واحدة يحس كل فرد فيها بما يحس به الآخرون معها اختلفت أوطانهم، وتباعدت ديارهم، فهو رباط الله الذي يحقق الوحدة الصادقة دونه في ذلك رباط الدم . أو اللغة أو الجوار أو المصالح المشتركة .

موقف الفقه الإسلامي من العرف

أما الشبهة الثالثة وهي موقفه من العرف ورفضه لبعض ما تعارفه الناس فليس ذلك بدعاً فيه حتى يعاب عليه . فان القوانين الحديثة - بعد عصر المدرسة الواقعية - تسير على هذا المنهج، فحددت للعرف موضعاً يعمل فيه، ومرتبة لا يتعداها، فان تجاوز ذلك كان نصيبه الرفض والإلغاء، ومن ثم شرطوا لاعتباره شروطاً لا يقبل الا اذا توفرت جميعها، ومتى اختلفت أو اختلف واحد منها كان عرفاً فاسداً لا يلتفت اليه .

وسنرى من الموازنة بين مركز العرف في الفقه الاسلامي ومركزه في القوانين الوضعية أن كفة الفقه الاسلامي فيه راجحة على الأخرى، وأن العرف فيه ظل محتفظاً بمكانته الأولى طوال حياته، وأنه لم يجد فيه جديد يطفى عليه أو يجد من سلطانه، بينما نجده في القوانين الأخرى انهدر من مكانته العالية، وضعف سلطانه حتى كاد يفقد تأثيره في نظر بعض رجال القانون .

وان جولة مع تاريخ العرف في القوانين الوضعية ترينا ذلك في وضوح فلقد كان العرف هو المصدر الرئيسي لكل القوانين القديمة، فلما سنت

القوانين، وصدرت بها التشريعات ظل العرف محتفظاً بمكانته الأولى فترة من الزمان، فكان هو والقانون المكتوب في منزلة واحدة، ولذا كان من المقرر في القانون الروماني، والقوانين الأوروبية المشتقة منه . أن القاعدة المتأخرة تحجب ما قبلها بصرف النظر عن مصدر كل منها عرفاً كان أو تشريعاً .

وفي هذا يقول الفقيه الألماني « سافيني » : إذا نظرنا الى العرف والتشريع باعتبار قوتها الملزمة وجب أن نضعهما في مستوى واحد، ففي وسع القانون العرفي أن يكمل أو يعدل أو يعطل قانوناً مكتوباً، كما أن في وسعه أن يخلق قاعدة جديدة، ويحل محل القاعدة المكتوبة التي ألغاه^(١) .

ولما تقدم الزمن وتطورت القوانين بنشاط التشريع بدأ مركز العرف يضعف، فنحى عن مكانته الأولى لما قيدوا قبوله بشروط حتى ذهب كثير من الفقهاء الغربيين الى أنه فقد أهميته ، لانتقال سلطة التشريع من الشعب الى ممثليه الذين يتكون منهم البرلمان، وذهب آخرون الى أنه لم يفقد منزلته كمصدر من مصادر القانون، ولكن مدى نشاطه تحدد، لأن اشتراط الشروط لصحته جاء للتقليل من شأنه، وكلما تطور النظام القانوني ضاق نشاط العرف، كما يقول الدكتور محمد عرفه^(٢) ، لأسباب عدها .

وبعد أن بين أن العرف لم يفقد أهميته في القانون المصري، لأن المشرع وضعه بعد التشريع، ولاستناد القانون التجاري اليه قال: ومع ذلك يمكن القول بصفة عامة أن أهمية العرف كمصدر للقانون تتلاشى بتكامل النظام التشريعي، وذلك لمزاخة التشريع والقضاء، واقصائها اياه من ميدان الانتاج القانوني، ويساعدهما على ذلك تلك الشروط المفروضة على مقدرة العرف

(١) الدكتور محمد عرفه في مبادئ العلوم القانونية ص ٥٧

(٢) المرجع السابق .

الانشائية، والتي يندر أن تتوافر لقاعدة عرفية في الوقت الحاضر.

وقريب من هذا ما يقرره الدكتور كيره^(١) من أن العرف بعد هذه الشروط أصبح مصدراً بليثاً للقانون، وكثيراً ما يعوزه الوضوح والتحديد وإن كان فيه مرونة عن التشريع.

هذه لحظة يسيرة عن تطور العرف في رحاب القانون. بدأ واسع السلطان ثم انتهى الى حصره في دائرة ضيقة بما وضعوه له من شروط كان بعضها محل وفاق، وبعضها الآخر مختلف فيه.

ولا يعيننا هنا خلافهم أو وفاقهم بقدر ما يعيننا ذكر بعض هذه الشروط لتوقف المقارنة عليها.

شروطوا لقبوله (أولاً): السداد. وفسروه بكون العرف متوافقاً مع العدالة والنفع العام. وبتعبير آخر. أن يكون موافقاً للنظام العام والآداب.

شرط يذكره أغلب الشراح، وإن صرفه البعض^(٢) الى العرف الخاص «المحلي أو المهني أو الطائفي» مستبعداً أن يكون شرطاً في العرف العام الشامل، لأن هذا النوع من العرف يسهم الى حد كبير في تحديد مضمون النظام العام باعتباره صدره من الجماعة كلها.

(وفانياً) أن يكون عاماً، وليس معنى عمومته شموله جميع البلدان بما فيها من طوائف وأشخاص، بل يريدون عمومته في المكان الذي يقع فيه أو الأشخاص الذين صدر عنهم العمل بصفاتهم كالعرف الطائفي أو المهني. (وثالثاً) ألا يكون متعارضاً مع التشريع القائم، فلا قيمة للعرف مع التشريع لأنه لا يلغيه، فالبدأ العام والقاعدة المقررة في العرف أنه يعمل به ما لم

(١) المدخل.

(٢) للدكتور كيره في المدخل

يتعارض مع نصوص التشريع، فإذا كان مناقضاً له فلا يعمل به^(١).
وعلى ذلك لا يقوى العرف عندهم على نسخ التشريع أو إلغاء نصوصه
الآمرة^(٢).

هذا هو أصل وضع العرف بالنسبة الى نصوص التشريع - في نظر رجال
القانون - لا يقوى على إلغاء النص التشريعي، ولم يخرج عن هذا الأصل الا
العرف التجاري، فانه يجوز أن يلغى نصوص القانون عند التعارض، ويرجع
ذلك الى أن القانون التجاري في الحقيقة عبارة عن تقنين للعادات التي اصطلح
عليها التجار فيما بينهم، وقد استثنوا من هذا الاستثناء العرف التجاري
المعارض لنص متعلق بالنظام العام، فانه لا يقوى على الغائه.

إذاً يكون استثناء إلغاء النص بالعرف التجاري مقيداً بعدم كون النص
المعارض متعلقاً بالنظام العام^(٣).

هذا هو الاستثناء الوحيد الذي أقامه شراح القانون، وهو يصور لنا قداسة
النصوص التشريعية - في نظرهم - التي لا يرقى اليها سلطان العرف الا من
هذه النافذة الضيقة.

ومع ذلك نجد من شراح القانون من يرفض هذا الاستثناء، ويوجه المسألة
توجيهاً آخر لتبقى القاعدة على عمومها من غير استثناء.

يقول الدكتور مصطفى كمال طه^(٤) : وقد يتضمن العرف التجاري خروجاً

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي في نظرية القاعدة القانونية ص ١٣٢ ينسر المناقضة بكونه
يأتي بحكم يخالف الحكم الثابت بالنص التشريعي سواء أكانت هذه المخالفة ايجابية بأن أتت
بحكم يناقض أم سلبية بأن لم تأت بحكم ولكنها اعترضت تطبيقه.

(٢) الدكتور كبره أصول القانون ص ٣٥٦

(٣) الدكتور جمال الدين زكي. المرجع السابق ص ١٢٤

(٤) القانون التجاري ج ١ ص ٣٧

على بعض نصوص التشريع المدني ولو كانت أمرة، وبعد ذكره لأمثلة ذلك قال: ويراعى أن مخالفة العرف التجاري لنصوص القانون المدني الأمرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع. ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني، والقاعدة في هذا الشأن. أن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، فلا حاجة مع وجودها الى تطبيق القواعد المدنية العامة، ولهذا لا يجوز للعرف التجاري أن يخالف نصوص التشريع التجاري الأمرة ولكنه يملك مخالفة النصوص المفسرة أو المكملة.

والى مثل هذا يذهب الدكتور كير^(١). فيقول بعد الشرح الطويل والرد على من جواز مخالفة العرف التجاري للنصوص التشريعية الأمرة: فإذا العرف يبقى على أصله من عدم جواز مخالفته لنصوص التشريع دون استثناء.

هذا هو مركز العرف مع النصوص الأمرة. لا يقوى على مخالفتها أما موقفه من النصوص المفسرة للتشريع أو المكملة فيبقى على مخالفتها^(٢) لأن

(١) المدخل ص ٢٢٢ وأصول القانون ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) أصول القانون ص ٣٥٩. وقد فرقوا بين القواعد الأمرة وبين المفسرة والمكملة بأن الأمرة ملزمة على كل حال لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، والثانية ملزمة بشرط عدم وجود اتفاق على مخالفتها، فإذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها أو سكتا عن الاتفاق وجب تطبيقها، فهي تطبق في حال دون حال، وعلى بعض الأشخاص دون الآخرين، وتعرف كل منها بأنه إذا جاءت القاعدة بصيغة الأمر أو النهي أو نص فيها على بطلان كل اتفاق يخالف لها، أو يفرض عقوبة على مخالفتها كانت أمرة، وإذا نص فيها على اجازة الاتفاق على ما يخالفها أو صرح فيها بعبارة إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كانت من النوع الثاني، وإذا خلت القاعدة عن شيء من ذلك صراحة. فإن كانت متعلقة بالنظام العام أو الآداب فأمرة، وإذا لم تتعلق بشيء منها كانت مفسرة أو مكملة، وهذا الفرق الأخير غير بين ==

النص المفسر يحىء عند الاختلاف في النص - غالباً - فإذا وجد عرف يخالفه فلا يكون له محل، ولهذا ترى المشرع ينبه في بعض النصوص المفسرة إلى أنها لا تسرى إذا وجد عرف مخالف لها، على معنى أنه يستبعد تطبيق النص في حالة وجود العرف المخالف، ولا يلغى النص بذلك العرف، بل يظل قائماً يطبق في المواضع التي لا يوجد فيها عرف يخالفه .

والنص المكمل جاء لتكملة إرادة العاقدين، فيطبق إذا لم يتفق المتعاقدان على عكسه، أو سكتاً عن الإشارة الى موضوعه، ولذلك يقترن كثيراً بالعبارات الآتية «إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك» أو «في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد» أو «إذا لم يحصل الاتفاق على كذا» .

فهي نصوص أريد بها تنظيم التعاقد بين المتعاقدين إذا لم يريدا إفراغه في قالب آخر، أو لتكملة إرادتهما في حالة سكوتها، فإذا جاز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها جاز من باب أولى نشوء عرف مخالف لها .

وقد قرروا أن العرف مصدر في جميع فروع القانون عدا القانون الجنائي فإن العرف لا مجال له فيه، ولا يعمل به الا في تفسير نص من نصوصه للقاعدة المشهورة «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون» و «وان كان سلطانه في القانون التجاري أوسع من بقية الفروع الأخرى» .

ويرجع ذلك الى أن العمليات التجارية تتم بسرعة فلا يتوفر للمتعاقدين الوقت الكافي لذكر كل الشروط التي تحكم العلاقات الناشئة عنها، فتكون نيتها متجهة الى الأخذ بالعادات المنظمة لهذه العلاقات، ولأن هذه العمليات تتم بينهم

= لعدم تحديد معنى للنظام العام والآداب كما صرح بذلك القانونيون أنفسهم، ومن ثم يكون الفصل بين النصوص التي يجوز للعرف مخالفتها والتي لا يجوز فيها ذلك عسيراً . أنظر الدكتور محمد عرفه في مبادئ العلوم القانونية ص ٩٨ .

وهم على علم بعادات التجارة مما لا يستدعى معه ادراج كل الشروط المطلوبة في عقودهم^(١).

وعلى ضوء ما تقدم نستطيع أن نلخص موقف القوانين من العرف في النقاط الآتية:

١ - إن العرف المقبول هو المتوافق مع العدالة والنفع العام، أو بتعبير آخر: الموافق للنظام العام والآداب، ويعنى أوضح. هو الذي يتفق مع العدالة ويحقق نفعاً عاماً، ولا يخالف المصالح الأساسية التي يقوم عليها بناء الجماعة ولا أصول الأخلاق، ولا يتعارض مع نصوص التشريع الآمرة بعد أن يكون عاماً. سواء كان عمومه شاملاً لجميع البلدان وما فيها من أشخاص وطوائف أو خاصاً ببلد أو بطائفه أو أرباب مهنة.

٢ - إن عمل العرف يظهر في أمرين: في الانشاء والتفسير. انشاء القواعد القانونية في فروع القانون عدا القانون الجنائي، وهو في ذلك مكمل للتشريع، لأنه يقرر أحكاماً لمسائل فات على التشريع أن ينظمها، أو استعصى عليه تنظيمها لتشعبها، وتفسير النصوص التشريعية في جميع الفروع حتى الجنائي منها.

٣ - إن العرف المرفوض هو المخالف للنظام العام أو الآداب، أو المعارض لنصوص التشريع الآمرة.

٤ - إن مخالفة العرف للنصوص المفسرة أو المكملة لا يمنع قبوله.

٥ - إن سلطان العرف في القانون التجاري أوسع دائرة من بقية فروع القوانين.

(١) الدكتور مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٣٩.

تلك هي منزلة العرف في قوانين البشر. تضيق وتشديد، ورفع للنصوص الى مقام التقديس، مع أن أغلب هذه النصوص في أصلها عادات قديمة، تطورت مع الزمن حتى صاغها المشرع في قواعد مكتوبة، ورغم ذلك لم يرمها أحد بالجمود ولا بالبعد عن الواقع.

وسترى من عرض نظرية العرف في فقه الاسلام أنه أوفر حظاً وأعلى شأناً منه في تلك القوانين، وأن ما قيل عنه إنه يرفض أعراف الناس، فيبعد عن واقعهم، ويخلق في سماء المثالية. قول، جانبه الصواب الى حد كبير إن لم يكن هو الخطأ بعينه.

ولعل قائله نظر الى رفضه بعض ما تعارفه الناس مما خالف نصوصه الصريحة الآمرة والناهية، كعدم إقراره للمعاملات الربوية الشائعة بين الناس، والتي أقرتها القوانين الوضعية التي لا تعترف بحرمه الربا.

ولو أنصف ذلك القائل وطبق شروط اعتبار العرف في القانون على تلك الأعراف المخالفة لنصوص الاسلام الالهية لما وصل الى هذه النتيجة الحاططة^(١).

أقول: لو أنصف ونظر لكليها بعين واحدة لما وقع في هذا

(١) ألا ترى أن شراح القانون لا يعترفون بالعادات المنافية لقواعد الأخلاق والأسس الاجتماعية. يقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي في كتابه نظرية القانون ص ١٥٦ في شروط العرف المعبر: « أن يكون مطابقاً للعدالة وللنظام العام وحسن الآداب في الدولة، فالعادات التي تتنافى مع الأسس الاجتماعية والأخلاقية التي تقوم عليها الجماعة لا ترقى أبداً الى مرتبة العرف وإن طال عليها الأمد، فالأخذ بالثأر عادة راسخة في دم الأفراد في بعض أقاليم وطننا لا سيما في أعالي الصعيد، ومع ذلك لا يمكن أن يتولد عنها عرف واجب الاحترام قانوناً، لأن تلك العادة تتعارض مع قاعدة أساسية من القواعد التي أرسى عليها المجتمع المصري، ومقتضاها أن تتولى الدولة بوساطة محاكمها أمر القصاص لمن يعتدي عليه من بينها ». أ. هـ فأى فرق بين ما يرفضه الفقه الاسلامي من الأعراف المنافية لقواعده ومبادئه وبين مثل هذه العادات التي ترفضها القوانين؟؟؟

الخطأ..... ولكن عين السخط تبدي المياويا

وسأكتفي هنا بعرض إجمالي لتلك النظرية

جاء الاسلام وللعرب عادات وتقاليد ساروا عليها ، واحتكموا اليها مئات السنين . عادات اختلطت فيها بقية من الشرائع السابقة بقواعد أحكمتها تجاريهم وما نزح اليهم من عادات الأمم المجاورة ، عادات فيها الصالح والفساد ، تنازعتها العقول والأهواء ، فكانت الغلبة للعقل مرة ، وللهوى مرة بل مرات ، والاسلام دين اصلاح نزل ليخرج الناس من الظلمات الى النور ، فليس من المعقول أن يهدم كل ما كان عندهم من نظم ، ويقضي على ما كان لهم من عادات ، لأنه لم يأت ليهدم المذنيات ليؤسس على أنقاضها مذنيات جديدة . والتاريخ يحدثنا الحديث الصادق .

يحدثنا بأن رسول الله وقف من تلك العادات مواقف مختلفة ، فأقر طائفة منها على ما كانت عليه ، وألغى طائفة أخرى ، وحذر من قربانها ، كما عمد الى طائفة ثالثة أبقى أصلها وعدل رسمها ، وأخيراً أتى لهم بنظم مبتكرة لم يسبق لهم عهد بها ، فقد أقر من البيوع ما كان مبنياً على التراضي خالياً مما يثير النزاع أو يوصل الى أكل أموال الناس بالباطل ، وألغى ما عدا ذلك من بيوع المخاطرة والغرر . كبيع الملامسة والمنابذة والقاء الحصاة ، وكضربة القانص والغائص وما ليس عند الانسان ، وكبيع الحمل واللبن في الضرع وغيرها .

وأقر من الزواج صنفاً كانت تختطب فيه المرأة الى وليها ، ويقدم لها خاطبها صداقاً ، ثم يعقد العقد أمام شهود بعد اعلانه ، وألغى ما عدا ذلك من أنكحتهم الفاسدة التي تعتبر زنى أو قريبة منه^(١) .

(١) فقد أخرج البخاري وأبو داود بسندهما عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ان النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنواع ، فلما بعث الله محمداً بالحق هدم نكاح الجاهلية كله =

وأقر أصل الطلاق ونظم طريقته .

وأبقى نظام القصاص في القتل العمد بعد أن أذهب عنه عنت الجاهلية، وقرر وجوب الدية في القتل الخطأ وجعلها على العاقلة كما كانت، كما أبقى نظام القسامة على ما كان عندهم .

وأقر المشاورة التي تعودوها في أمورهم مع نزول الوحي عليه لما فيها من منافع ومصالح^(١) .

وما موقفه من الرق الا اقرار لعادة فاشية بعد تنظيمها .

فقد بعث رسول الله وعادة الاسترقاق شائعة ذائعة عند العرب وما جاورهم من الأمم، الاسترقاق بنوعيه . استرقاق الأمم والشعوب . بأن تغير أمة على أخرى فتخضعها لها وتستغل ثرواتها .

واسترقاق الأفراد، بأن يستولي الشخص على غيره بطرق عديدة . حتى كان الناس يعدون الرقيق نوعاً من المال، بل من أئمنها وأعزها، فعلى الرقيق تقوم فلاحه الأرض وأعمال التجارة والخدمة في البيوت وخارجها .

فقرر حرية الشعوب والمساواة بين الأمم ﴿يا أيها الناس انا خلقناكم من

= الا نکاح الناس اليوم . راجع تفصيل ذلك في منتق الأخبار بشرح نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٥ في باب أنکحة الکفار .

(١) يقول القرطبي في تفسير قوله تعالى « وشاورهم في الأمر » جـ ٤ ص ٢٥٠ : قال مقاتل وقتادة والربيع : كانت سادات العرب اذا لم يشاوروا في الأمر شق عليهم ، فأمر الله تعالى نبيه عليه السلام أن يشاورهم في الأمر ، فان ذلك أعطف لهم وأذهب لأصغائهم وأطيب لنفوسهم فإذا شاورهم عرفوا إكرامه لهم . وأبو حيان في البحر المحیط جـ ٢ ث ٩٨ بعد أن بين فوائد المشاورة يقول : وجرى على مناهج العرب وعاداتها في الاستشارة في الأمور ، واقفا لم يشاور أحداً منهم حصل في نفسه شيء

ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا أن أكرمكم عند الله أتقاكم^(١)، بل ان الله بين أنه ناصر المستضعفين المستعبدين ﴿ونريد أن نمن على الذين استضعفوا في الأرض ونجعلهم أئمةً ونجعلهم الوارثين﴾^(٢) والرسول يقول: ﴿كلكم لآدم وآدم من تراب﴾، وبهذا أُلغى استرقاق الشعوب.

وأما استرقاق الأفراد فقد أقره وحدد له سبباً واحداً، وهو الحرب المشروعة، بعد أن كان قبله يأتي من أسباب عديدة، ولم يكن من المعقول أن يلغى الرق في الدولة الإسلامية بينما تتمسك به الأمم حولها، فأبقاه معاملة بالمثل، وهو مبدأ مقرر في كل القوانين.

وبعد هذا الإبقاء والتضييق في أسبابه فتح له نوافذ الحرية من كل جانب يجعل فكاك الرقيق كفارة لما يقع فيه المرء من أخطاء، كاعتدائه على حرمة الصوم، أو الحنث في اليمين، أو القتل خطأً أو الظهار.

ثم بين أن اعتناق الرقيق عمل من أعمال البر التي تنجي صاحبها في الآخرة من العذاب ﴿فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة﴾^(٣)، وأحاديث الرسول في الترغيب في العتق والحث عليه كثيرة لا تحصى^(٤).

ومع هذا كله حث على حسن معاملة الرقيق. وبذلك ندرك أن الاسلام ألغى الرق - في الحقيقة - من طريق غير مباشر.

(١) الحجرات - ١٣

(٢) القصص - ٥

(٣) البلد ١١ - ١٣

(٤) يقول الأستاذ الامام محمد عبده في تفسيره: وقد ورد في فضل العتق ما بلغ معناه حد التواتر فضلاً عما ورد في القرآن، وهو يرشد الى ميل الاسلام الى الحرية وجفوته للأسر والعبودية. تفسير جزء عم ص ٦٩.

ومن هنا يتبين أن الرسول اعتبر العرف القائم عند بعثته، بيد أنه لم يعتبره لأنه مجرد أمر متعارف معمول به من قديم الزمن، والا لاعتبر كل ما تعارفوه. فلا بد أن يكون الاقرار أو الالغاء لأمر وراء كونه عرفاً، وليس هنا ما يصلح أن يكون سبباً لذلك الا ما في هذا الأمر المتعارف من مصلحة راجحة، أو مفسدة غالبية، فأقر ما يحقق لهم المصالح ويدفع عنهم المفاسد، ولو لم يكن فيه عرف بخصوصه لأتى به تشريعاً مبتدأً، وألغى ما يجلب عليهم الشر، ويشير العداوة والبغضاء بينهم.

ويوضح ذلك أنا وجدناه في المعاملة التي ألفوا فيها أكثر من عادة يقر واحدة منها ويلغى باقيةا.

فالبيع الذي هو مبادلة المال بالمال اعتادوا فيه طرائق عدة، أقر احداها ونهى عما عداها.

والزواج كذلك كما سبقت الإشارة اليه.

وهذا يكون رسول الله قد وضع المبدأ الواضح لاعتبار العرف، وقرر فيه قاعدة سليمة اعتبرها الأئمة والفقهاء من بعده، ويمكن اعتبارها في كل حين.

وهي أن ما تعارفه الناس وساروا عليه ولم يكن فيه حكم مقرر يوزن بميزان المصلحة بعيداً عن الأهواء والشهوات، فبمقدار ما فيه من منافع أو مضار يباح أو يمنع.

فإذا كان ما تعارفوه يحقق لهم مصلحة راجحة، أو يدفع عنهم مفسدة كبيرة، ولا يخل بالمجتمع، قبل وأقر العمل به، وصار شريعة واجبة الاتباع ما دام يحقق ذلك، ويجب على القضاة والمفتين ملاحظته، وان كان غير ذلك ألغى وأهدر. لا فرق في هذا بين العرف العام الشامل لكل البلدان، والعرف الخاص ببلد أو بطائفة.

وفي قول الله تعالى ﴿وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾ ما يقرب الى الفهم ما يراد بالمصلحة والمفسدة . ولعلك توافقني على أن معيار العرف هنا أوضح بكثير مما جعله رجال القانون معياراً في شرطهم الأول . وهو السداد المفسر بتوافقه مع العدالة والنفع العام ، أو بكونه موافقاً للنظام العام الذي لم يظفر - الى الآن - بتعريف سليم يكشف عن حقيقته ، وكل ما جاء بشأنه - كما يقول الدكتور محمد عرفه - ^(١) اما غامض أو ناقص ، حتى قيل : « إن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به . فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه » .

هذا هو موقف رسول الاسلام من أعراف العرب . إقرار وتنظيم وحي السماء ينزل عليه بقرآن وسنة ، وما أقره لم يبق على ما كان عليه عادة وعرفاً ، بل أصبح تشريعاً إسلامياً واجب الاتباع ، وديناً يتعبد به .

ونظير ذلك في القانون أنا ما يقره المشرع من العادات ينتقل من قاعدة عرفية الى قاعدة قانونية ، ومن سنة عملية متبعة الى قانون مكتوب له الصدارة والتقدم على ما للناس من عادات .

العرف ومخالفة النصوص

وإذا كان للعرف نوعان . نوع لا يخالف نصاً من النصوص التشريعية وآخر يخالفها ويعارض حكمها ، ورجال القانون قبلوا الأول متى توفرت له شروطه التي شرطوها ، ورفضوا الثاني اذا كان النص المعارض من النصوص الآمرة أياً كانت المخالفة . جزئية أو كلية .

وهذا يدعو الى التساؤل عن نوع العرف الذي أقره الرسول . هل كان كله

(١) مبادئ العلوم القانونية ص ٩٨ .

من النوع الأول، أم أنه أقر شيئاً من النوع الثاني المعارض للنصوص لتم المقارنة في وضوح؟

وجوابنا عن هذا التساؤل: إننا وجدنا لرسول الله بعض أحاديث نهي فيها عن أشياء نهياً عاماً، ولما وجد لقومه عادات تخالفها في بعض أفرادها استثنى موضع العادة ورخص فيه، وهذا - كما ترى - عرف خالف نصاً من النصوص مخالفة جزئية ومع ذلك أقره الرسول دفعاً للحرج عنهم، وتحقيقاً لليسر الذي جاءت به هذه الشريعة السمحة.

واليك بعض هذه الوقائع:

١ - روى أن رسول الله نهي عن بيع ما ليس عند الانسان، فقال: «يا حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك». ولما قدم المدينة ووجدهم يتعاملون بالسلم، وهو نوع من بيع ما ليس عند الانسان أقرهم عليه بعد أن نظمهم. يحدثنا البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الشار السنة والسنتين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم»^(١).

٢ - أخرج البخاري وأحمد أن رسول الله «نهي عن المزابة - بيع الثمر بالتمر - الا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم»، وفي رواية متفق عليها: «نهي عن بيع الثمر بالتمر، وقال ذلك الربا. تلك المزابة. الا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ يأكلونه رطباً»^(٢). فقد نهي عن المزابة. وهي بيع الثمر على النخل بخرصها أي بقدر ما فيه

(١) متفق الأخبار بشرح نيل الأوطار ج ٥ ص ١٩١، وفيه السلف هو السلم، ولكن السلف

لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٧٠

إذا صار تمراً، لأنه ربما حيث لا يتحقق التساوي بين البديلين، ومع ذلك رخص في العرايا^(١)، لما وجدهم تعارفوها دفعاً للحرَج عنهم.

٣ - روى غير واحد من المحدثين عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام لا يعصُد شوكة، ولا يحتل خلاء ولا ينفر صيده، ولا تلتقط لقطته الا لمعرفة»، قال العباس: «الا الاذخر فانه لا بد لهم منه، فانه للقيون والبيوت، فقال «الا الاذخر»^(٢).

وفي رواية أبي هريرة فقال العباس: الا الاذخر فانا نجعله لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله «الا الاذخر» متفق عليه^(٣).

وفي بعض الروايات، فقال العباس: الا الاذخر يا رسول الله، فانه لا بد منه للقبور وظهور البيوت، فسكت ساعة ثم قال: «الا الاذخر فانه حلال»^(٤).

فتراه ﷺ حرم قطع شجر الحرم وحشيشه، واستثنى الاذخر لاعتيادهم تسقيف البيوت به، وسد الخلل الذي يكون بين لبنات القبور.

-
- (١) العرايا جمع هرية، وهي في الأصل عطية تمر النخل دون الرقية. كانت العرب في الجذب تتطوع بذلك على من لا تمر له، كما يتطوع صاحب الشاة أو الابل بالمنمحة، وهي عطية اللبن دون الرقية، قال مالك: العرية. أن يعمر الرجل الرجل النخلة، أي يجب له تمرها ثم يتأذى بدخوله عليه ويرخص الموهوب له للواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس مؤجلا، وقال الشافعي: العرايا، أن يشتري الرجل تمر النخلة بخرصه بشرط التقابض في الحال. ولها صور أخرى غير ذلك. نيل الأوطار في الموضع السابق، وسبل جـ ٣ ص ٥٧.
- (٢) الاذخر. حشيشة طيبة الراحة تسقف بها البيوت فوق الخشب، والقيون جمع قين وهو الحداد والصانع، لا يحتل خلاء. الخلاء الرطب من النبات، واختلاؤه قطعه واحتشاشه. ينفر صيدها. كناية عن الاصطياد.
- (٣) المرجع السابق جـ ٥ ص ٢١.
- (٤) امتاع الاصابع للمقرئ جـ ١ ص ٣٨٦.

فهذه أمثلة ثلاثة اعتبر فيها الرسول العرف وأقره في مقابلة النص مع تخصيصه إياه به، وسواء اعتبرنا الحكم فيها مستنداً الى الوحي ابتداءً على رأي من يقول: إن السنة التشريعية كلها وحي مبتدأ، أو اعتبرنا هذا النوع اجتهداً من الرسول، لأن الله فوضه له ليستثنى منه ما يراه صالحاً، كما يقول ابن قتيبة^(١) فهو صريح في أن العرف لا يبطله الشارع بمجرد معارضته للنص.

فرسول الله بعد ما نهى عن الشيء في تلك المواضع نهياً عاماً وجد لم عادة اعتادوها في بعض صور النهي، وأن من العسير عليهم ترك ما اعتادوه فرخص لهم في موضع العادة، وخصص النص به دفعاً للخرج عنهم.

وفي هذا الأسلوب من التشريع ما يخص السنة المرجفين الذين يرسومون شريعة الاسلام بأنها غير واقعية، فلا تسائر ركب الحضارة، والا فاي مسابقة للواقع بعد ذلك؟

أليست هذه النصوص التي اعتبر العرف المخالف لها من النصوص الآمرة التي منع رجال القانون اعتبار العرف المخالف لها على أي وجه؟

ولكنها شريعة الاسلام. شريعة الخلود. شريعة الصلاحية الى يوم الدين. ان صنيع رسول الله هذا فتح لباب ملاءمة هذه الشريعة للحياة، ليدخله الأئمة والمجتهدون من بعده.

وقد دخلوه ولكن في حذر، فلم يتهاونوا في العمل بنصوصها، ولم يبطلوها بمجرد عرف طارئ عليها، بل خصصوا به بعض النصوص لا بمجرد كونه أمراً معتاداً، بل لأنه ينبعث عن حاجة ألجأتهم الى تعود هذا الفعل المحقق للمصلحة ودفعاً للخرج عنهم، فيكون ذلك التخصيص في الحقيقة تخصيصاً

(١) في كتابه «تأويل مختلف الحديث» ص ٢٤٦.

بمجموعة النصوص النافية للحرَج والداعية الى التيسير ، والنصوص التي تستثنى مواضع الضرورة « إلا ما اضطررتم اليه » ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه .

وقد نكون المصلحة التي نشأ عنها العرف في مرتبة الضرورة ، وقد تكون في مرتبة الحاجة ، ومن الفقهاء من صرح : بأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة^(١) « أي في تجويز الممنوع شرعاً » ، كما صرح آخرون : بأن تعامل الناس دليل الحاجة ، فلا حاجة فيما لا تعامل فيه^(٢) .

الصحابة والعرف

وبعد عصر الرسول انتقلت قيادة الأمة الى خلفائه الراشدين ، وفي عصرهم والعصور التالية له امتدت الفتوحات الاسلامية شرقاً وغرباً واتسعت دولة الاسلام ، فشملت بلاداً عديدة بما فيها من عادات وتقاليد ونظم غريبة عن الاسلام . خليط من العادات . فمن مصرية الى فارسية الى رومانية الى بربرية واغريقية .

واجه المسلمون هذه العادات وتلك التقاليد ، ولم يكن من طبيعة الاسلام رفض كل غريب عنه ، فساروا على هدى رسول الله فيما كان عند العرب من عادات ، فأقروا الصالح منها ، وأهدروا فاسدها ، وهذبوا ما احتاج الى تهذيب بعد وزنهما بميزان الشريعة ، وتقدير ما فيها من مصلحة .

(١) المجلة العدلية بشرح الأتاسي ج ١ ص ٧٥

(٢) يقول الكاساني في بدائمه ج ٤ ص ١٩٢ : « ومن شروط الاجارة أن تكون المنفعة مقصودة معناد استيغالها بعقد الاجارة ، ويجري بها التعامل بين الناس ، لأنه عقد شرع بخلاف القياس للحاجة ، ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس » أ هـ .

فقد أقر عمر تدوين الدواوين الذي كان معمولاً به في فارس والروم .
جاء في كتاب الخراج^(١) لأبي يوسف: إن عمر بن الخطاب لما جاءه أبو
هريرة من البحرين بمئمة ألف درهم دعا عمر الناس فقال: أيها الناس إنه قد
جاءنا مال كثير، فإن شئتم أن نكيل لكم كلنا، وإن شئتم أن نعد لكم عدداً، وإن
شئتم أن نزن لكم وزناً لكم، فقال رجل من القوم: يا أمير المؤمنين: دون للناس
دواوين يعطون عليها فاشتهى عمر ذلك .

وابن خلدون في مقدمته^(٢) يقول: « وأول من وضع الديوان في الدولة
الاسلامية عمر رضي الله عنه . يقال: السبب ما أتى به أبو هريرة من البحرين
فاستكره، وتعبوا في قسمه، فسعوا الى احصاء الأموال، وضبط العطاء
والحقوق، فأشار خالد بن الوليد بالديوان، وقال: رأيت ملوك الشام يدونون،
فقبل منه عمر، وقيل: بل أشار عليه به الهرمزان لما رآه يبعث البعث بغير
ديوان، فقيل له: ومن يعلم بغيبه من يغيب منهم، فإن من تخلف أدخل بمكانه،
وانما يضبط ذلك الكتاب، فأثبت لهم ديواناً، وأنشأ ديوان الجيش في سنة
٢٠ هـ . وأما ديوان الخراج والجبايات فبقي معمولاً به على ما كان عليه قبل
الاسلام . ديوان العراق بالفارسية، وديوان الشام بالرومية، وكتاب الدواوين
من أهل العهد من الفريقيين، ولما جاء عبد الملك بن مروان، واستحال الأمر

(١) ص ٤٥ الطبعة الثانية السلفية .

(٢) ص ١٣٣

والديوان في الأصل هو الكتاب الذي يضبط فيه أسماء المستحقين ومقدار ما يستحقون
وأوقات الصرف اليهم، ثم أطلق على جميع السجلات الخاصة بالعمل والمكان الذي يجلس
فيه القائمون على هذه السجلات . راجع مقدمة ابن خلدون، والادارة الاسلامية في عر
العرب للأستاذ محمد كرد علي، والسياسة الشرعية للأستاذ خلاف، والسياسة الشرعية للأستاذ
عبد العال عطوه .

ملكاً ، وانتقل القوم من غضاضة البداوة إلى رونق الحضارة ، ومن سذاجة الأمية الى حذق الكتابة ، وظهر في العرب ومواليهم مهرة من الكتاب والحساب أمر بنقل ديوان الشام الى العربية ، وكذلك أمر الحجاج بنقل ديوان العراق من الفارسية الى العربية .

فمن هذا نرى أنه أنشأ دواوين مختلفة ، واحد للعمال ، وآخر للجند ، وثالث للجباية والصرف ، ولم يجعل على ذلك الا تحقيق المصلحة التي لم يمنعه من العمل لها عدم وجود كتاب من المسلمين يصلحون لهذا الأمر ، فعين من غير المسلمين من أهل العهد من يعمل بلغته . فهو رضي الله عنه لم يتعصب لا لأهل دينه ولا لبلغته ما دامت المصلحة تحتاج لغير المسلمين الذين يعملون بلغتهم ، فأين هذا مما يرفضه الجامدون من كل جديد باسم الدين الذي لا فنب له في جود هؤلاء ؟ ولما فتحت البلاد في عهده . ووجد فيها عادة ضرب النقود أمر بضرب الدراهم ، وهو أول من ضربها في الاسلام وكان ذلك في سنة ١٨ هـ . ولما احتاجوا الى التأريخ ووجد لغير المسلمين عادات فيه فعل مثلها وجعل الهجرة مبدأ لتاريخ المسلمين .

وكذلك طبق نظام الخراج^(١) والجزية الذي كان يعمل به كسرى أنو شروان ملك فارس على أرضها وأهلها لما فتحها ، وأرسل عثمان بن حنيف ليمسح سواد العراق ، وجعل حذيفة بن اليمان مشرفاً عليه ، وأوصاها ألا يضعها على الأرض ما لا تطيق ففعلاً^(٢) .

(١) كلمة الخراج في الأصل اسم لما يفرض ابتداء على الأرض التي يقر عليها غير المسلمين ولذا سميت الأراضي الخراجية ، ثم أطلقت على كل ما يرد للدولة من أي مورد على سبيل التغليب ثم أطلق على النظام المالي من وارد ومصروف ، ومن هذا كتاب الخراج الذي كتبه أبو يوسف للرشد .

(٢) راجع فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٤ ص ٣٦٢ ، فقد نقل القصة بجميع رواياتها ووفق بين الروايات المختلفة فيها .

ومع اقرار ما أقروه من عاداتهم التي لا تتنافى مع مبادئ الاسلام رفضوا منها ما يخالف تعاليمه، فرفضوا عاداتهم في الأعياد وغيرها.

الأئمة والعرف

وعلى منهجهم القوم سار الفقهاء والمجتهدون من بعدهم. لم يأنفوا من اقرار أنظمة وعادات كانت موجودة عند غيرهم من الأمم ما دامت لا تتنافى مع الاسلام.

فهذا أبو حنيفة وأصحابه يذهبون الى أن الزرع اذا أصابته جائحة فأتلفتة فان الخراج الموطف يسقط عنه، وتلك عادة طبقها الأكاسرة في العراق أيام حكمهم، فلقد كان كسرى يضع عن الزارع من الخراج بقدر ما يصيب زرعه من جائحة نزلت به كما جاء بالفتاوى الهندية.

وفيها عن الكردي: المحمود من صنع الأكاسرة أن المزارع اذا اصاب زرة آفة في عهدهم كانوا يضمنون له البذر والنفقة من الخزانة، ويقولون الزارع شريكنا في الربح، فكيف لا نشاركه في الخسارة؟، والسلطان المسلم بهذا الخلق أولى.

كما صحح الحنفية الشروط التي تعارفها الناس مع ورود النهي عن بيع وشروط. معللين ذلك: بأن النهي لم يكن الا لأن الشرط في عقد البيع يفضي الى النزاع غالباً، والعرف يقضي على ذلك النزاع.

والامام مالك قد خصص قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ بالعادة، فاستثنى المرأة الشريفة التي تنضرر بالأرضاع، فقال: (إنها لا ترضع ولدها)، ولا ينافي هذا قول ابن العربي في

تفسيره^(١) : « ولما لك في الشريعة رأى خصص به الآية، فقال إنها لا ترضع اذا كانت شريفة وهذا من باب المصلحة ». لا ينافيه، لأن منشأ العادة المصلحة، وهي دفع الأذى عن أمثال تلك المرأة، فالخصص في الحقيقة هو المصلحة، وفي الظاهر هو العادة الناشئة عن هذه المصلحة.

ولقد وجدت أبا عبد الله القرطبي في تفسير هذه الآية^(٢) يقرر أنه عرف فيقول: « واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأُم أو حق عليها واللفظ محتمل، ثم قال: ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عرف يلزم اذ قد صار كالشرط الا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط ».

ولقد أفتى محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة بجواز بيع النحل ودود القز لما وجد الناس يتعاملون بها بيعاً وشراء بعد أن كان امامه يمنع ذلك، لعدم ماليتهما قياساً على هوام الأرض والضفدع.

ولأهمية العرف عند محمد كان يذهب الى الصباغين، ويسأل عن معاملتهم وما يتواضعون عليه.

المقلدون والعرف

وهكذا روعي العرف في عصر الاجتهاد في الفقه الاسلامي على الطريقة التي سنّها رسول الله فيه، فلما تكونت المذاهب الفقهية، وصار لكل مذهب حدود خاصة وأتباع يقلدونه بقي اعتبار العرف، بل انهم وضعوا له الضوابط كما ضبطوا غيره، فوضعت الشروط وبينت أنواعه، وكتب المذاهب المختلفة تفيض بذكر العرف تقعيدياً وتفريعيّاً عليه.

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ٨٦

(٢) ج ٣ ص ١٦١

واليك طائفة من تلك العبارات:
يقول القرافي في مختصر التنقيح^(١): تنبيه « ينقل عن مذهبا أن من خواصه اعتبار العادات والمصلحة المرسله وسد الذرائع، وليس كذلك. أما العرف فم مشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها ».

وابن العربي في تفسير قوله تعالى ﴿لَيَنْفَقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ يقول^(٢): « المسألة الرابعة في تقدير الانفاق، قد بينا أنه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة، وهي دليل أصولي بني الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام ».

والسرخسي من الحنفية يقول في مبسوطه^(٣): « إن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولأن في النزاع عن العادة الظاهرة حرجا بينا ».

وابن عابدين في رسالته يقول: « الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ». وجاء في قواعدهم « العادة محكمة »، « والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » « والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص ».

ولما للعرف من منزلة بين الأدلة التي تستند اليها الأحكام في الظاهر شرطوا في المجتهد أن يكون عالماً بأعراف الناس.

يقول السرخسي في المبسوط^(٤): « وأقرب ما قيل في حق المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومنزلتها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس ».

(١) ص ٧٦

(٢) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٧٠

(٣) جـ ١٣ ص ١٤

(٤) جـ ١٦ ص ٦٢

وابن عابدين في رسالته^(١) يصرح بمثل هذا فيقول: «ولهذا قالوا من شروط الاجتهاد إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس».

تغير الأحكام بتغير العرف

وإذا كان العرف من الأدلة التي تبنى عليها الأحكام، ويترك به القياس ويخص به النصوص عند جبهة الفقهاء فيتبع ذلك لا محالة تغير الأحكام التي بنيت عليه إذا ما تغير العرف، والباحث في كتب الفقه يجد كثيراً من تلك الفروع.

من ذلك ما روى عن أبي حنيفة أنه كان يقول: إذا غضب انسان ثوبا وصبغه بلون أسود قلل مالك أن يضمه نقصانه، وخالفه صاحبه فقالا: إن المالك خير بين أخذ الثوب وضمان الزيادة للغاصب، فأبو حنيفة يرى أن صبغه بالسواد ينقص قيمته، وصاحبه ذهباً إلى أنه يزيد بها كصبغه بأي لون آخر، فهذا الاختلاف أرجحه الفقهاء إلى اختلاف العرف، فقد كان الصبغ بالسواد في عهد أبي حنيفة ينقص قيمة الثوب لأن بني أمية ما كانوا يلبسون السواد، فكان مذموماً، والعباسيون كانوا يلبسون السواد فكان ممدوحاً في عصرهم، ومن هنا زادت قيمة الثوب بصبغه باللون الأسود.

ولقد كان المقرر بالنصوص عدم جواز أخذ الأجرة على الأذن وتعليم القرآن لما كان الناس يفعلون ذلك حسبة لله تعالى، ولما تغير الزمن وشحت النفوس بفعل الخير أفتى الفقهاء المتأخرون بجواز أخذ الأجر على ذلك وعلى

(١) مجموعة الرسائل ج ٢ ص ١٢٥

تعلم العلم والأمانة وغيرها من الشعائر، ولأن أرباب هذه الوظائف كانوا يرزقون من بيت المال، فلم يكن ثمة حاجة الى أخذهم الأجر.

فلما تغيرت العادات وقطع رزق هؤلاء من بيت المال، وجب لهم الأجر نظير هذا العمل والا ماتوا جوعاً، أوضاع القرآن والعلم يترك الناس التعليم^(١).

ومن ذلك قول الصاحبين: إنه لا يكتفي بظاهر العدالة في تعديل الشهود، بل لا بد من تزكيتهم. بأن يأتي شخص يثق فيه القاضي، وله معرفة بأحوال الشاهد، ويعلن أمام القاضي عدالته، قالوا ذلك لظهور الفساد في زمنها بعد أن كان الأمام يكتفي بظاهر عدالتهم فيما عدا الحدود والقصاص لغلبة الصلاح في زمنه.

فقد اتفقوا على أن العدالة شرط ليطمئن القاضي الى شهادتهم، وقد كان ظاهر العدالة كافياً في زمنه لغلبة الصلاح، فلما شاع الفساد أصبح هذا الظاهر غير محقق للمقصود، فكان لا بد من البحث عن العدالة واثباتها.

ومنه أيضاً تضمين الساعي مع مخالفته للقواعد من أن الضمان على المباشر دون المتسبب لفساد الزمان أيضاً.

وهكذا نجد كثيراً من الأحكام وبخاصة الأحكام الاجتهادية التي استنبطها الأئمة تغيرت تبعاً لتغير العادات وفساد الزمان، ولم يكن ذلك بدعاً من هؤلاء بل هو أصل مقرر من صدر الاسلام.

(١) يقول الأتاسي في شرح المجلة العدلية ج ١ ص ٧٦: أن أخذ الأجر على هذه الأشياء يمل بالضرورة لا بالحاجة، ونقل عن رد المحتار بأنه قد اتفقت كلمتهم قاطبة على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن، وتلك الأحكام الدينية. اذ مبنى الضرورة على فعل ما لا بد منه للتخلص من عهدة العبد ولا يسهه الترك، والحاجة مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع العبد تركه كالاستصناع مثلاً. ا هـ.

فقد روى ابن سعد في طبقاته^(١) في ترجمة شريح القاضي بسند الى أبي البخري أنه جاء الى شريح فقال له : ما الذي أحدثت في القضاء ؟ ، فقال : « إن الناس قد أحدثوا فأحدثت » .

وروى عن ايباس بن معاوية أنه قال : قيسوا القضاء ما صلح الناس فاذا فسد فاستحسنوا ، ثم قال ما وجدت القضاء الا ما يستحسن الناس .

وفي هذا يقول الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز : « تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور »^(٢) .

ولقد نقل تقرير هذا المبدأ في صراحة تامة عن كثير من العلماء في العصور المختلفة ، وصرح بعضهم بأن هذا التغيير لا يحتاج الى اجتهاد من الفقهاء المقلدين ، وأن الابقاء على الحكم مع تغير العادة مخالف للاجماع .

فالقرافي المالكي يجيب في بعض كتبه^(٣) عن سؤال موضوعه الأحكام المترتبة على العرف في المذاهب هل يفتى بها كما هي أم تتغير تبعاً لتغيره . فيقول : « إن جرى هذه الأحكام التي مدرکها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة ، وليس تمجيداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيما من غير استثناء اجتهد » .

ويقول في فروقه^(٤) في الفرق بين قاعدة العرف القولي والعرف العملي في

(١) جـ ٦ ص ٩١

(٢) الفروق للقرافي جـ ٤ ص ١٧٧

(٣) كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٦٨ في جواب السؤال التاسع والثلاثين .

(٤) جـ ١ ص ١٧٦ وما بعدها .

صدد اعتبار العرف وتغيره: « فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل اذا جاءك رجل من غير أهل اقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده واجره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين ».

وصاحب تهذيب الفروق^(١) في هذا الموضع يقول: « وإذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادة رددها به المبيع، فاذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق جمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه بينهم نعم قد يقع الخلاف بينهم في تحقيقه هل وجد أم لا؟ »

وابن القيم في بحث تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد يقول^(٢): « هذا فصل عظيم النفع جداً وقد وقع

(١) ج ١ ص ١٩١

(٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٧، وقد توسع ابن القيم في هذا الباب فذكر أمثلة للأحكام التي تتغير بتغير العرف، عد منها الأصناف التي تخرج منها زكاة الفطر فيقول: ان رسول الله حينما فرضها صاعاً من تمر أو شعير أو زبيب أو صاعاً من اقط كانت هي غالب أقواتهم بالمدينة. فاذا وجد أهل بلد قوتهم من غير هذه الأصناف وجب عليهم صاع من قوتهم، ولو كان قوتهم من غير الحبوب كاللبن واللحم والسمن أخرجوا فطرتهم من قوتهم كأنما ما كان. اذ المقصود سد خلة المساكين في هذا اليوم. لقول الرسول: « اغنهم في هذا اليوم عن المسألة ». وتدرج من ذلك الى جواز اخراج الأطعمة المتخذة للعيد ممن اعتاد اتخاذ الأطعمة قال: ونص الشارع على هذه الأنواع لأنهم لم يعتادوا اتخاذ أطعمة خاصة يوم العيد، بل كان قوتهم فيه كقوتهم في سائر الأيام.. وتكلم كذلك على حديث ايحاب رد صاع من تمر بدل لبن المصراة عند ردها بأن بعض الفقهاء جملة حكمها عاماً في جميع البلدان، فيرد صاعاً منه ان وجد والا رد قيمة صاع من التمر وبمضهم لم يجعله عاماً، بل أوجب رد صاع =

بسبب الجهل به غلط عظم على الشريعة أوجب الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى مراتب المصالح لا تأتي به .
 وابن عابدين الحنفي في رسالته نشر العرف يقول: « كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه » .

وعلى ذلك يجب مراعاة العرف في الأحكام التابعة له، فكلمة تغير غيرنا الحكم تبعاً له، والا وصلنا إلى أمر في غاية القبح .

فمثلاً نجد الشاطبي في موافقاته^(١) يقرر حسب زمنه أن كشف الرأس للرجال قبيح لذوي المروءات في البلاد المشرقية، فيكون قادحاً في العدالة، وفي البلاد المغربية غير قبيح فلا يقدر فيها .

والآن قد تغيرت العادة في بلادنا وأصبح كشف الرأس عادة لا قبح فيها، فهل يبقى الحكم الأول ونجعلله قادحاً في العدالة، فتزد شهادة كل من كشف رأسه ١١؟

هذا هو حظ العرف في فقه الاسلام من جهة بناء الأحكام عليه، فيبقى على انشاء أحكام لحوادث ليس فيها نص، وإذا تعارض مع النص خصصه، كما يترك

= من قوت البلد الغالب قمحا كان أو شعيراً أو ذرة واختار هذا، وقال: انه الأقرب الى مقصود الشارع ومصلحة المتعاقدين من إيجاب قيمة صاع من التمر في موضعه .

(١) ج ٢ ص ٢٨٤

به القياس، وأن الأحكام المبنية عليه تتغير تبعاً لتغيره، وأن منشا دلالة ليس مجرد كونه أمراً متعارفاً، بل ما أنبأ عنه من المصلحة وحينئذ لا نرى معنى لاشتراط عمومته عموماً شاملاً، لأن المصلحة يعمل بها سواء أكانت عامة في البلدان كلها أم في بلد معين، ولهذا قيل في القواعد «العادة محكمة عامة كانت أو خاصة».

العرف المخالف للنص من كل وجه

أما العرف الذي يخالف النصوص الشرعية من كل وجه فانه يكون عرفاً فاسداً، ولذلك نجد هذه الأعراف كلها منكرات، كتعارفهم على شرب الخمر، والتعامل بالربا، وما يجري في المآتم والأفراح والموالد من مفاسد. وما اعتادوه في أزيائهم مما كان مبعثه مجرد التقليد الأعمى أو تحقيق شهوة.

مرتبة العرف بين الأدلة

وإذا كان العرف يرجع في غالب صوره الى المصلحة التي دعت اليها الحاجة فتكون مرتبته بين الأدلة مرتبة المصلحة، وهي قد تكون مرسله أي لا تعارض دليلاً من الأدلة الشرعية، وقد تكون معارضة لدليل آخر، فان كان قياساً قدمت عليه لأنها مصلحة محققة، ومصلحة القياس محتملة وان كان نصاً. فان كانت المعارضة كلية ألغيت، وان كانت جزئية خصص النص بها، فيعمل بها في موضع التعارض، ويعمل بالنص فيما عدا هذا الموضع وإعمال الدليلين ما أمكن أولى من ابطال أحدهما.

ولا شك في أن هذه المصلحة التي دعت اليها الحاجة العامة أو الخاصة دليل

من الأدلة التي يستند إليها في اثبات الأحكام، وهي ليست مجرد رأي، بل حجيتها ثابتة بالنصوص الكثيرة النافية للحرج، والداعية الى التيسير وعدم التعسير.

وهنا يثور التساؤل عن الفرق بين النوعين العرف المعارض للنص معارضة كلية، والمعارض معارضة جزئية حيث حكم بفساد الأول واعتبر الثاني صحيحاً مع اتفاقها في المخالفة للنصوص.

وجوابنا عن ذلك: إن المعارضة الكلية فيها إلغاء النص وإبطال لعمله، وهو قريب من النسخ ان لم يكن عينه، فلو صححنا العمل بهذا النوع من العرف لأدّى الى النسخ، ولا نسخ بعد عصر الرسالة بالاجماع، أما المعارضة الجزئية فهي لا تلغى النص ولا تبطله، بل يبقى العمل به فيما عدا موضع العرف، فلا يكون العمل بالعرف في هذه الحالة نسخاً، وأقصى ما فيه أن يكون تخصيصاً، والتخصيص مشروع وياق بعد عصر الرسالة، فكما كان التخصيص في عصر الوحي بالنص يكون بعده بالقياس والمصلحة والاستحسان، وهي أنواع من الاجتهاد المأذون فيها الى قيام الساعة، وعندئذ يكون العرف المخصص عملاً مشروعاً، والعرف الناسخ غير مشروع^(١) فافترقا.

وما العرف المخصص الا عملية استثناء بعض أفراد النص العام وإخراجها من حكمه، فيدخل تحت مبدأ الاستثناء المقرر صراحة في القرآن كما سيأتي توضيحه فيما بعد.

(١) والمقرر في القوانين الوضعية ان العرف لا يلغى التشريع مهما كان. لأن الالفاء لا يملك الا من ملك الاصدار أو من هو أعلى منه. فالقاعدة القانونية لا يلغىها الا قاعدة قانونية مثلها تكون صادرة من نفس المصدر الذي أصدر الأول أو مصدر رسمي آخر أعلى من ذلك المصدر، المدخل للدكتور كبره.

النصوص التي يقوى العرف على تخصيصها

وما ينبغي ملاحظته هنا أن العرف لا يخصص الا النصوص الظنية، أما القطعية فلا يقوى على تخصيصها، لأن التخصيص فرع التعارض، والتعارض يستلزم التساوي، والعرف على أي صورة وقع لا يرقى الى مرتبة النصوص القطعية حتى يعارضها فيخصصها^(١).

وأنت اذا استقرأت النصوص التي خصصت بالعرف في عهد الرسول أو بعده وجدها كلها نصوصاً ظنية، لأنها أحاديث ثبتت بطريق الظن لا بطريق القطع فوق أن دلالتها قد تكون ظنية لاحتلالها لأكثر من معنى.

والآية التي روى عن الامام مالك أنه خصصها بالعرف، وهي آية « والوالدات يرضعن أولادهن » وان كانت قطعية الثبوت الا أنها ظنية الدلالة، لأنها تحتل معنيين، كما يقول القرطبي في تفسيره، وابن العربي في أحكام القرآن وعبارة القرطبي^(٢) « واختلف الناس في الرضاع هل هو حق للأم أم هو حق عليها، واللفظ محتمل، لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال « وعلى الوالدات رضاع أولادهن » كما قال تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن »، ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عرف يلزم، اذ قد صار كالشرط الا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط ».

مدى سلطان العرف

هذا وعمل العرف باعتبار موضعه يتبع قلة النصوص وكثرتها، فكلما

(١) قد يقال: اذا كان مرد العرف الى المصلحة فانه يقوى على المعارضة فيها اذا كانت المصلحة التي نشأ عنها ضرورية. والجواب ان التخصيص في هذه الحالة ليس بالعرف ولا بالمصلحة وانما هو بدليل قطعي ورد في القرآن « الا ما اضطررتم اليه » وما في معناها من الآيات.

(٢) جـ ٣ ص ١٦١

كثرت النصوص ضاقت دائرة العرف، فاذا قلت اتسعت دائرته ولذلك نجد الفقهاء يجعلون عمله في المعاملات التجارية التي تتجدد وتتغير على مر الزمن أكثر من غيرها.

فاذا كان رجال القانون صرحوا بأن سلطان العرف في القانون التجاري أوسع من بقية الفروع فهو كذلك في فقه الاسلام، حتى صار من قواعدهم المشهورة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» يريدون بها أن ما يقع بين التجار من المعاملات التجارية أو بين غيرهم من العقود والمعاملات التي هي من نوع التجارة ينصرف عند الاطلاق الى العرف والعادة^(١).

العرف وتطبيق الأحكام

وللعرف عمل آخر لا يقل في أهميته عن بناء الأحكام عليه ابتداء، وهو تحكيمه في تطبيق الأحكام المطلقة التي تختلف باختلاف البيئات والأزمان فهذه الأحكام يفسرها العرف.

من ذلك أن الله أوجب نفقة الزوجات بقوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾، فالآية أوجبت هذه النفقة بقدر الوسع، ولم تبين مقدارها، فقدرها بعض الفقهاء، وتركها آخرون للعرف. يقول ابن قدامة الحنبلي^(٢) في شأن نفقة الزوجة: «ولأن الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير، فوجب أن يرد الى العرف كما في القبض والاحراز».

ونستطيع أن نقول: إن الذين قدروها لم يجاوزوا العرف، لأنهم راعوا عرف زمانهم في تقديرها.

(١) راجع المجلة العدلية بشرح الاتامي ج ١ ص ١٠١

(٢) المغني ج ٧ ص ٥٦٦.

ومنه أن الله شرع الشهادة، وجعل العدالة شرطاً في قبولها، « وأشهدوا ذوي عدل منكم »، والعدالة كما يقول السرخسي في مبسوطه^(١): « هي الاستقامة وليس لكنها نهاية فانه يعتبر منه القدر الممكن، وهو انزجاره عما يعتقد حراماً في دينه »، أو « أن يكون المرء مجتنباً للكبائر ولا يكون مصرراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه ». كما نقله الزيلعي^(٢) عن أبي يوسف، أو « هي اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة » كما يقول ابن نجيم^(٣).

ومع اختلافهم في تعريفها فقد اتفقوا على أنها تسقط بفعل ما يخل بالمروءة^(٤). وهو أمر يشين الانسان ويدل على حقارة نفسه عند أهل الفضل من الناس.

وما يخل بالمروءة قد يكون أمراً ثابتاً لا يتبدل، وقد يكون أمراً متغيراً يختلف باختلاف الأزمان والبيئات كتعاطي الحرف الدنيئة، وكشف الرأس للرجال والأكل في الطرقات، وما شاكل ذلك، ففي هذا النوع المتغير يرجع الى العرف لبيان منه ما يخل بالمروءة المسقط للعدالة الذي ترد به الشهادة.

ومنه التعزيز على المنكرات المتروك لولاة الأمر تقديره، فانه يختلف باختلاف البيئات والأزمان، فرب فعل يعتبر تعزيزاً في مكان دون آخر، أو عند بعض الناس دون غيرهم، فالكلمة الشديدة تؤلم الكرم ولا أثر لها في نفس اللئيم.

(١) جـ ١٦ ص ١١٣.

(٢) تبين الحقائق جـ ٤ ص ٢٢٥.

(٣) البحر جـ ٧ ص ١٠٠.

(٤) يقول ابن نجيم في الموضع السابق: المروءة هي أن لا يأتي الانسان ما يعتذر منه مما يحسه عن مرتبته عند أهل الفضل. فترك المروءة أو فعل ما يخل بها مسقط للعدالة.

ولما أوجب الشارع قطع اليد في سرقة المال من حرزه لم يبين حد الحرز بل وكله الى عرف الناس، لأنه يختلف باختلاف الأموال، فحرز النقود غير حرز الثياب، وهما غير حرز الحيوان والحبوب، ومثله في ذلك الحرز الذي تحفظ فيه الوديعة، حتى لو وضعها في غير حرزها المتعارف، وضاعت ضمنها لاهاله في حفظها .

ومن ذلك أيضاً أن الشارع أثبت الخيار للمشتري اذا وجد بالمبيع عيباً، ولما كان هذا العيب يختلف باختلاف أنظار الناس لاختلاف رغباتهم، كما يختلف باختلاف أثره في الشيء وقيمته وكله جمهور الفقهاء الى العرف، حتى عرفوه . بأنه نقیصة موجبة لنقص قيمة الشيء في عرف أهله الذين لهم خبرة فيه سواء أكانوا تجاراً أم صناعاً .

فالعيب في الشيء الذي يتاجر فيه يرجع الى تجار هذا الصنف لمعرفة عيوبه، والعيب في الصنعة يرجع فيه الى أهل الخبرة في هذه الصنعة، فلا يرجع الى النجارين في عيب الصياغة مثلاً ولا العكس . فابن المهام في فتح القدير^(١) يقول: والمرجع في كونه عيباً أولاً لأهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات . وبهذا قالت الأئمة الثلاثة^(٢) .

وأكثر من ذلك أن المالكية في خيار الشرط - الذي ورد النص به وحدد مدته بثلاثة أيام في حديث حبان بن منقذ - يذهبون الى أن العرف هو المحدد لمدته، وهي تختلف باختلاف السلع فلا تتقيد بثلاثة أيام ولا يغيرها قالوا: لأنه

(١) ج ٥ ص ١٥٣ .

(٢) راجع للحنفية فتح القدير في الموضوع السابق، والعبارة، والبحر ج ٦ ص ٤١ وما بعدها، وجمع الأنهر بشرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٤١، والمالكية الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٥، وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ١٥٢، وللحنابلة المفتى لابن قدامة ج ٤ ص ١٥٢ .
والفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ ص ٢٤٨ .

مشروع للتروي، حتى سمي خيار التروي، وهو يختلف عادة باختلاف السلع ففوض الى العرف^(١).

ومن ذلك أن رسول الله علق ملكية الأرض الموات على احيائها في حديث « من أحيا أرضاً مواتاً فهي له »، لكنه لم يبين بم يتحقق الاحياء فاختلف الفقهاء في بيانه. فالحنابلة فوضوا بيانه الى العرف، فما يعده العرف احياء يكون مفيداً للتملك، والفقهاء الذين حددوا للاحياء أفعالا خاصة لم يخرجوا عن ذلك - على التحقيق - لأن تحديدهم لم يكن بنص روى لهم بل اتبعوا فيه عرف زمنهم.

وفقهاء الشافعية حينما اعتبروا خيار المجلس وأن التفرق مبطل له فوضوا معرفة التفرق الى العرف، فما يعده العرف تفرقاً يبطل به الخيار.

وفي بطون كتب الفقه في المذاهب المختلفة كثير من تلك الأحكام المطلقة المفوضة الى العرف مما اتفق عليه الفقهاء أو اختلفوا فيه.

وبما يلاحظ هنا أن هذا النوع من العرف لا ينكره أحد من الفقهاء، فهم متفقون عليه كمبدأ، واختلافهم في بعض الجزئيات يرجع الى الاختلاف فيها فهي مطلقة لم تبين فيرجع الى العرف في بيانها، أم ورد فيها بيان فليست من الاطلاق في شيء؟

وأما النوع الأول فهو موضع خلاف بين الفقهاء، فمنهم من اعترف به، ومنهم من أنكره، أو على الأقل أنكر منه ما يعارض النصوص على الوجه الذي بيناه من قبل، وبخاصة بعد أن رجعت دلالة العرف الى المصلحة التي نشأ عنها، والمصلحة لم يتفق الفقهاء على العمل بها، أو على مدى دلالتها.

(١) راجع بداية المجتهد ج ٢ ص ١٨٢، وشرح النفراوي على الرسالة ج ٢ ص ٢٥١.

العرف وتفسير النصوص

وبعد هذا وذاك نجد للعرف أثراً كبيراً في تفسير النصوص . سواء أكانت من الشارع أم من غيره ، فالأعراف الموجودة حين نزول الوحي تحمل عليها الألفاظ التي لم يرد عن الشارع تفسير صريح لها .

يقول الأمام الشاطبي في موافقاته^(١) : « لا بد لمن أراد الخوض في علم القرآن والسنة من معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري عاداتها حالة التنزيل من عند الله والبيان من رسوله ، لأن الجهل بها موقع في الاشكالات التي يتعذر الخروج منها الا بهذه المعرفة » .

وقرر الفقهاء أن صيغ العقود والعبارات المنشئة للتصرفات يرجع في تفسيرها الى العرف .

جاء في قواعدهم « مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف » .
ومن هنا قالوا : « إن الايمان تبنى على العرف » . فلو حلف لا يدخل بيتاً لا يحنت بدخول الكعبة أو المسجد مع أن الله سعى الكعبة بيتاً في قوله تعالى ﴿إن أول بيت وضع للناس للذي بمكة مباركاً﴾^(٢) ، والمساجد بيوتاً في قوله ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾^(٣) .

ولو حلف لا يأكل خبزاً وكان معتاد بلده أكل خبز القمح فلا يحنت بأكل خبز غيره من الذرة والشعير والأرز . ولو حلف لا يجلس تحت سقف لا يحنت بجلوسه في العراء تحت السماء وان سماها الله سقفاً ﴿وجعلنا السماء سقفاً

(١) جـ ٣ ص ١٥١ .

(٢) آل عمران - ٩٦ .

(٣) النور - ٣٦ .

محفوظاً^(١)، ولو حلف لا يجلس على بساط وجلس على الأرض لا يحنث مع قوله تعالى ﴿والله جعل لكم الأرض بساطاً﴾^(٢) ولو حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل السمك وإن ساء الله في القرآن لحماً. ﴿وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً﴾^(٣). ومثل ذلك كثير في كتب الفقه.

العرف والترجيح

والعرف من وراء ذلك كله يعتبر قرينة مرجحة عند التنازع في الحقوق. فإذا اختلف الزوج وزوجته في متاع البيت، ولا بينة لواحد منها حكم العرف، فما يقضي بكونه من اختصاص الرجل يحكم له به بعد يمينه، وما يقضي بكونه من اختصاص المرأة يحكم لها به مع اليمين إلا إذا كان أحدهما له تجارة أو صناعة فيما يصلح للآخر.

وإذا اختلف الأب وابنته فيما ساقه من متاع إلى بيت زوجها، فقال الأب هو عارية وطالب برده، وقالت: هو هبة وامتنعت عن الرد حكم العرف بينهما، فإذا اعتاد الناس الهبة قبل قولها، وإن اعتادوا الإعارة حكم للأب بالرد. كما قرر الفقهاء أن العرف يقضي على الدعوى من أساسها فلا تسمع إذا كانت مخالفة له.

فلو ادعى فقير محتاج بئس على رجل من أهل اليسار أنه اقترض منه مبلغاً كبيراً من المال لا تسمع هذه الدعوى لمخالفتها للعرف.

(١) الأنبياء - ٣٢.

(٢) نوح - ١٩.

(٣) النحل - ١٤.

وعلى هذا منعوا مباح الدعوى اذا تركها صاحبها مدة طويلة بدون عذر، لأن العرف يكذبه، اذ العادة جرت بأن الانسان لا يسكت عن المطالبة بحقه مدة طويلة مع تمكنه منها^(١).

هذا هو عمل العرف في الاسلام . انشاء وتفسير ، وتطبيق وترجيح ، لم يقف وراء أسوار النصوص ، بل دخلها أو أدخلها ليعمل معها بقدر ما أعطى من سلطان ، فهو يعتبر - بحق - نافذة من نوافذ الفقه الاسلامي التي يطل منها على حياة الناس الواقعية ، فيسلط عليها الأضواء لتتبرر الطريق للسائرين كيلا تلتوي بهم السبل ، وليميز الخبيث من الطيب ، فاذا ما انكشفت الحقائق أقر منها الصالح النافع وألغى الفاسد الضار .

المطلب الثاني في طبيعة الفقه الاسلامي وأثر مصادره في تحقيق واقعيته

تلك هي أهم الشبه التي أثرت حول واقعية الفقه الاسلامي ، والتي حجبت عن أعين المقلدين للفقهاء الغربيين وغيرهم من المستشرقين ما في هذا الفقه من نور وضياء حيناً من الدهر . ناقشناها في هدوء ، وبينما ما انطوت عليه من زيف وبعد عن الحقيقة ، وبهذا نكون قد انتهينا من المطلب الأول من البحث فننتقل الى المطلب الثاني منه لنثبت واقعيته من واقع مصادره التي يستند اليها وطريقة تكوينه .

من الناس من يظن أن الفقه الاسلامي مجرد أوامر محددة ، ونواه معددة بانيا

(١) الطرق الحكمية لابن القيم .

ظنه هذا على أنه تشريع جاء لأمة بدائية بعيدة عن الرقي ، في أرض صحراوية لا حظ لها من المدنية ، وفي فترة معينة من الزمن مضى عليها القرون الطويلة ، وأتى لمثل هذا الفقه أن يساير الزمن ، أو يلائم تطور المدنات ١٩ مع أن المشاهد المحسوس يدل في صراحة على أن اختلاف التشريع في الأمم يتبع اختلاف الحياة الاجتماعية والرقي فيها ، فكلما صعدت أمة درجة من درجات الرقي ارتقى التشريع معها بما يوازي هذا الرقي .

وهذا ظن خاطيء لا يغني من الحق شيئاً ، بل هو وهم جاء وليد نظرتهم التاريخية لهذا الفقه ، فالمؤرخ كما يربط بين الحوادث وأزمانها ثم يصدر حكمه عليها ، كذلك يجعل حكمه على القانون مرتبطاً بالزمن الذي وجه فيه ، والحياة الاجتماعية التي عاصرها ، فيجعل من رقي الأمة رقياً لقانونها ، ومن تأخرها والمخطاطها تأخراً له والمخطاطاً .

وهي نظرة خاطئة كما صرح بذلك الدكتور السنهوري في بعض مقالاته حيث يقول :

« إذا كان بعض المستشرقين خيل اليه أن مبادئ الشريعة الاسلامية جامدة لا تتطور فذلك يرجع الى أن هؤلاء المستشرقين ليسوا من رجال القانون ، فهم ينظرون اليها نظرة المؤرخ لا نظرة الفقيه والا فان رجال القانون ممن درسوا الشريعة الاسلامية يختلفون مع هؤلاء المستشرقين في نظرتهم لها » .

وتلك - لعمرى - مقالة صدق ما كانت تصدر من أستاذ القانون لولا أنه درس الفقه الاسلامي دراسة عميقة عن رغبة دافعة ، ووازن بينه وبين القوانين الزاحفة علينا من الغرب ، وخرج من تلك المقارنة بالاشادة بما في فقه الاسلام

من مزايا عديدة - في مناسبات مختلفة - قل أن يوجد بعضها في أرقى القوانين الأجنبية .

فالدراسة والمقارنة بغیر تعصب یسلان دائماً الى الاعتراف بتفوق الفقه الاسلامي على غيره . ولعل من أقرب الشواهد على ذلك ما نقل عن الأستاذ «لامبير» القانوني الفرنسي في غير موضع من كتبه من اعترافات بما في الفقه الاسلامي من ذخائر يحتاج اليها المقنن والقانون، واعجابه البالغ بما في المذاهب الاسلامية من نظريات، حتى قيل: انه هو الذي لفت نظر رجال القانون ودارسيه في مصر الى ذلك حينما كان أستاذاً للقانون في جامعتنا .

وهذا رجل آخر من رجال القانون الانجليز - وهو المستر ولز - يعترف بأن الشريعة الاسلامية هي الشريعة التي تسير المدينات أنى سارت يعترف بذلك بعد دراسة واسعة لها في مصدرها الأول وهو القرآن . فيقول^(١) : « كل شريعة لا تسير مع المدنية في كل طور من أطوارها فاضرب بها عرض الحائط ولا تبالي بها ، لأن الشريعة التي لا تسير مع المدنية جنباً الى جنب هي شر مستطير على أصحابها تجرهم الى الهلاك ، وأن الشريعة التي وجدت تسير مع المدنية أنى سارت هي الشريعة الاسلامية ، وإذا أراد انسان أن يعرف شيئاً من هذا فليقرأ القرآن وما فيه من نظريات علمية ، وقوانين وأنظمة لربط المجتمع فهو كتاب ديني علمي اجتماعي تهذيبي خلقي تاريخي ، وكثير من أنظلمته وقوانينه تستعمل حتى في وقتنا الحالي ، وستبقى مستعملة حتى قيام الساعة ، وهل في استطاعة انسان أن يأتي بدور من الأدوار كانت فيه الشريعة الاسلامية مقابرة للمدنية والتقدم » .

(١) مقال للأستاذ محرم فهم منشور بمجلة المحاماة الشرعية العدد العاشر من السنة الخامسة عشرة .

ولم يقتصر الأمر على رجال القانون، بل تعداه الى الكتاب والمفكرين فاعترفوا بتطور هذه الشريعة نذكر منهم الكاتب الفرنسي «بيير لوتي» اذ يقول^(١) :

«عندنا نحن الأوروبيين يعتبر من الحقائق الثابتة أن الاسلام هو دين من أديان الظلام الفكري التي تحول بين معتنقيها والنور، وهو يجلب الركود الى الشعوب، ويضع أمامها العقبات في سيرها نحو ذلك المجهول الذي ندعوه «بالتقدم» وهذا يدل - قبل كل شيء - على الجهد المطلق بتعاليم النبي، وفوق ذلك هو نسيان مذهل لشهادة التاريخ، لأن الاسلام منذ القرن الأول قد جعل يتطور ويتقدم مع الأجناس المتباينة، ونحن نعرف أي صعود سريع ذلك الذي منح الناس اياه اياه حكم الخلفاء الأولين».

ولقد عقد البحاثه الأميركي «هوكنج» أستاذ الفلسفة بجامعة هارفرد فصلاً مستفيضاً عن مصير الثقافة الاسلامية في كتابه «روح السياسة العالمية»^(٢) جاء فيه : «إن سبيل تقدم الممالك الاسلامية ليس في اتخاذ الأساليب الغربية التي تدعى أن الدين ليس له أن يقول شيئاً عن حياة الفرد اليومية وعن القانون والنظم السماوية، وانما يجب أن يجد المرء في الدين مصدراً للنمو والتقدم، وأحياناً يتساءل البعض عما إذا كان نظام الاسلام يستطيع توليد أفكار جديدة، واصدار أحكام مستقلة تتفق وما تتطلبه الحياة العصرية، فالجواب عن هذه المسألة هو أن في نظام الاسلام كل استعداد داخلي للنمو، لا بل إنه من حيث قابليته للتطور يفضل كثيراً من النظم الماثلة، والصعوبة لم تكن في انعدام وسائل

(١) نقلناه عن كتاب «هذا هو الإسلام» للدكتور محمد غلاب ص ٣١ .

(٢) عن كتاب روح التشريع الإسلامي للأستاذ عفيف طباره ص ٢٥٦ .

النمو والنهضة في الشرع الاسلامي، وانما في انعدام الميل إلى استخدامها، وإني أشعر بكوني على حق حين أقرر أن الشريعة الاسلامية تحتوي بوفرة على جميع المبادئ اللازمة للنهوض» .

ويقول الدكتور « أنريكو أنسابا توحين » في كتابه « الاسلام وسياسة الخلفاء »^(١) : « إن الاسلام يتمشى مع مقتضيات الحاجات الظاهرة، فهو يستطيع ان يتطور دون أن يتضاءل في خلال القرون، ويبقى محتفظاً بكامل ما له من قوة الحياة والمرونة: فهو الذي أعطى للعالم أرسخ الشرائع ثباتاً وشريعة تفوق في كثير من تفاصيلها الشرائع الأوروبية » .

هذه بعض شهادات فقهاء القانون والمفكرين لم نسقها لنثبت بها صلاحية الفقه الاسلامي وملاءمته للواقع، بل سقناها لنذكر بها جماعة المقلدين، فلا يزال عندنا طائفة ممن ينتسبون الى القانون لا يعترفون إلا بما يعترف به الأجنبي . ولأن هذا الفقه يحمل معه شهادة الملاءمة والواقعية من وجوه عديدة . منها .

(أولاً) إنه عبارة عن مجموعة الأحكام العملية المأخوذة من كتاب الله وسنة رسوله صراحة أو استنباطاً منها، أو بواسطة القياس على ما فيها، أو استناداً إلى المبادئ والقواعد العامة التي جاءت بها تلك النصوص فهو في أغلب مسائله فهم من الله به على من يشاء من عباده المشتغلين بما جاء به الرسول الحكرم من وحي السماء، كما تدل عليه نفس كلمة فقه، فانها في أصل وضعها تدل على الفهم .

تراث خالد تكون على مر السنين، وضع الفقهاء من أصحاب رسول الله ومن جاء بعدهم من المجتهدين لبناته على الأسس القوية التي كملت في فترة نزول الوحي ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم

(١) المصدر السابق .

الإسلام ديناً^(١)، فقه يدور في فلك الرسالة التي جعلها الله رحمة للناس ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾^(٢) لجدير بأن يظل رحمة للناس.

(وثانياً) إن هذا الفقه جزء من الشريعة الإسلامية، وهي الشريعة التي ارتضاها الله للناس جميعاً ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾^(٣) «ومن يتبغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه»^(٤).

وهي شريعته إلى الناس كافة لا تخص قوماً دون آخرين ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾^(٥) «وأرسلناك للناس رسولا وكفى بالله شهيداً»^(٦)، «قل يأياها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً الذي له ملك السموات والأرض»^(٧).

أنزلها الله على خاتم الرسل والنبیین ﴿ما كان محمد أباً أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبیین وكان الله بكل شيء علياً﴾^(٨)، ثم هي رحمة الله إلى خلقه ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾.

وبعد ذلك كله هي الشريعة التي تكفل الله بحفظ أصل أصولها، وهو القرآن ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾^(٩).

(١) المائدة - ٣ .

(٢) الأنبياء - ١٠٧ .

(٣) آل عمران - ١٩ .

(٤) آل عمران - ٨٥ .

(٥) سبأ - ٢٨ .

(٦) النساء - ٧٩ .

(٧) الأعراف - ١٥٨ .

(٨) الأحزاب - ٤٠ .

(٩) الحجر - ٩ .

فشريعة عامة، ولم يكن قبلها الا شرائع خاصة، لم يحدد لها وقت، وكل ما سبقها من شرائع كانت موقوتة، ختم بها الرسالات، فليس بعدها رسالة، تكفل الله بحفظها فبقيت محفوظة عبر القرون الطويلة التي مضت من عمرها، ثم تكفل بحفظ غيرها من الشرائع السابقة، فكثرت فيها التحريف والتبديل، فلم كل هذا ؟

أليس ذلك من أوضح الأدلة على أن هذه الشريعة صالحة للعمل^(١) بها الى

(١) ونزيدك أيها القاريء أيضاً فنقول: جرت سنة الله في إرسال الرسل أن يؤيدهم بالمعجزات، وهي أمور خارقة للعادة ليست في متناول البشر، وكانت معجزات الرسل السابقين أموراً حسية يشاهدها من كان موجوداً في زمنها، وأما محمد خاتم الرسل فقد أيدته الله بمعجزة من نوع آخر، أيدته بالقرآن، تحدى به العرب فمجزوا، حتى سجل القرآن نفسه عليهم العجز الدائم المستمر، وإذا عجز العرب وهم أهل الفصاحة والبلاغة كان غيرهم أشد عجزاً منهم.

وعجزهم دليل قاطع على أنه ليس من كلام البشر، وبه ثبتت رسالته ﷺ، ولكن اعجاز القرآن لم يكن من جهة الحس حتى يكون قاصراً في إلزامه لمن كان موجوداً في عصر نزوله، بل اعجازه من جهة العقل، وهو لا يقتصر على وقت خاص، فإذا أضفنا إلى هذا تكفل الله بحفظه كان ذلك دليلاً على أن الله أراد بقاء اعجازه، وبقاء الاعجاز دليل على بقاء الرسالة. فهذه الرسالة باقية ما بقي اعجاز القرآن، واعجاز القرآن باق ما بقي القرآن، والقرآن موجود لم يدخله تبديل ولا تغيير، فالرسالة باقية، وفي بقاء الرسالة بقاء للشريعة، والله لا يشرع لعباده ما يتنافى مع مصالحهم، فالنتيجة أن هذه الشريعة ملائمة للناس في كل وقت، وملائمتها مرتبطة ارتباطاً كلياً ببقاء القرآن كما هو محفوظاً عن التبديل والتحريف، وأن رسالة محمد خاتمة للرسالات.

ومن هنا جاء تشكيك المفرضين في الأمرين، فشكك بعض المستشرقين في بقاء القرآن كما أنزل فرغموا أنه غير وبطل، ودخله الحذف والزيادة.

ولقد كفانا شر هؤلاء رد المنصفين منهم، فقد اعترفوا بالحقيقة، بل أثبتوها بأدلة منطقية لا تقبل التشكيك، وقالوا في صراحة: إن هذا القرآن المقروء المدون في المصاحف الآن هو الذي نزل به الوحي على محمد.

نقل ذلك الدكتور محمد حسين هيكل في مقدمة الطبعة الثانية لكتابه «حياة محمد»، ص ٣١ وما بعدها عن المستشرق الانجليزي «السير ولم موير» في كتابه حياة محمد. =

قيام الساعة، حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وحاش الله أن يشرع لعباده - وهو العلم الخبير بأحوالهم - ما لا يتلاءم معهم، أو يتركهم من غير تشريع فترة من الزمن مع قوله الصريح: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾^(١).

(وثالثاً) إذا رجعنا الى مصاحف هذا الفقه التي يستقى منها، وينابيعه التي يردّها رجاله وجدناها كلها تنبض بالحياة وتفيض رحمة، وتتسع لكل جديد، وتلتقي مع الواقع فيما يحفظ على الناس مصالحهم، ويدفع عنهم المفاسد، فهي لم تكن مجرد نصوص تعبدية يقف عندها العقل عاجزاً والفكر حائرّاً، بل هي

== وشكك آخرون في أن رسالة محمد خاتمة الرسالات فقالوا: إن القرآن أخير بأنه خاتم النبيين، ولم يوجد دليل يدل على أنه خاتم الرسل، فمن أين نجزم بأنه لا رسالة بعده؟ وهذا بين الفساد، لأن نفي النبوة بعده يستلزم نفي الرسالة بعد رسالته، فإله وصفه بأنه نبي ورسول في غير آية «الذين يتبعون الرسول النبي الأمي»، «ولكن رسول الله وخاتم النبيين» «يأيا النبي اتق الله»، «يأيا الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك». فإذا جرينا على أن مفهوم الرسول والنبي واحد - كما ذهب بعض العلماء - كان الأمر ظاهراً فخاتم النبيين هو خاتم الرسل وإن جرينا على أنها غير مترادفين - كما ذهب إليه أكثر العلماء - من أن النبي هو الذي أوحى إليه بشرع ولم يؤمر بتبليغه، والرسول هو الذي أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه، فبشتر كان في الثبأ وهو الإيحاء، ويختص الرسول بالتبليغ، فالرسول أخص من النبي، ولقد كان في بني إسرائيل أنبياء كثيرون مع أنه لم يرسل إليهم غير موسى وعيسى عليهما السلام.

فإذا أخبر الله عن محمد بأنه خاتم النبيين كان معناه أن خاتم من يوحى إليهم، وهو نفي للمعنى الأعم، وهو النبوة، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص كما يقول المناطقة، فثبت بهذه الآية أن محمداً خاتم الأنبياء والرسل، والتعبير بكونه خاتم النبيين أدل على المطلوب من التعبير بخاتم الرسل، فقد دلت على قفل باب الوحي بعده، ولو جاء القرآن بالإخبار بأنه خاتم الرسل، لبقى باب النبوة مفتوحاً يدخله البر والفاجر، وتكثر دهواى الوحي والتشهير في القرآن، ولكن الله الذي تكفل بحفظ قرآنه قفل باب الوحي بعد محمد بن عبد الله ليتم حفظ القرآن. راجع تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٤٩٣، وتفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٩٨، ج ١٤ ص ١٩٦.

(١) الاسراء - ١٥ .

وحي ورأي، وحي أوحاه الله الى نبيه ليخرج الناس من الظلمات الى النور، ورأي يتبدى اليه العقل بعد أن فككت قيوده وطولب بالنظر والتأمل. وحي يتمثل في كتاب الله وسنة رسوله، أمرنا برد الأمر اليهما عند التنازع ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾^(١) وأخير الرسول بأن التمسك بهما عاصم من الضلال ﴿تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنتي﴾.

ورأي يتمثل في الاجتهاد وبذل الوسع على ألوان متنوعة. أقره رسول الله، بل وسر به ﴿الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضى الله ورسوله﴾.

رأي فردي أقره في حديث معاذ، وآخر جماعي أمر به وحض عليه في حديث على ﴿اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم﴾.

فالمصادر إذاً يتعاون فيها العقل مع النقل، فليست نقلية فقط حتى يكون العقل مجبوراً عليه، ولا عقلية فقط حتى يسير العقل مطلق القيادة، فتتصارع العقول وتختلف، فيلتوي الأمر ويضطرب.

هذا قدر لا مراء فيه بين العلماء، بل يكاد يتعقد عليه الاجماع، لم يخالف فيه الا من شذ، وهو أمر مقرر في الاسلام من أيام الرسالة، وسار عليه الأئمة والفقهاء فيها بعد.

فابن القيم^(٢) يروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما

(١) النساء - ٥٩.

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤٣.

بعثه الى اليمن قاضياً ومعلماً قال له : « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ » قال أقضي بما في كتاب الله ، قال : « فان لم يكن في كتاب الله » قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فان لم يكن في سنة رسول الله » قال : أجتهد رأيي ولا آلو ، قال معاذ : فضرب رسول الله صدري ثم قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله » .

كما يروى عن سعيد بن المسيب^(١) عن علي رضي الله عنها أنه قال : قلت يا رسول الله . الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة ، قال : « اجعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد » .

فهذان الأثران يدلان - في صراحة - على أن مرجع الأحكام وأصول التشريع ثلاثة . كتاب الله ، وسنة رسوله ، والاجتهاد بالرأي اذا لم يكن قرآن ولا سنة ، وهو نوعان . فردي كما دل عليه حديث معاذ ، وجماعي كما صرح به الأثر الثاني ، ولكل من النوعين - اجتهاد الفرد واجتهاد الجماعة - محله الذي يعمل به فيه ، كما يشير الى ذلك موضع السؤال في الحديثين فمعاذ يذهب للفصل في الخصومات بين الأفراد ، وهي حوادث فردية لا تتعلق بشأن الجماعة أو الدولة كلها ، ومثل هذا يكفي فيه الاجتهاد الفردي ، وعليّ يسأل عن الأمر العام ينزل بالجماعة « الأمر ينزل بنا » ، وهذا الأمر العام لا يكفي فيه رأي فرد واحد ، بل يحتاج الى رأي الجماعة النابع من مبدأ الشورى المقرر في القرآن ، وكلمة الأمر في سؤال علي هي كلمة الأمر التي جعلت محلاً للشورى عندما أمر بها القرآن في قوله تعالى ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾^(٢) ، والتي جعلت من

(١) المرجع السابق .

(٢) آل عمران - ١٥٩ .

صفات المؤمنين في قوله تعالى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾^(١).

وإذا كانت السنة قد بينت مصادر التشريع الثلاثة فالقرآن قررها من قبل في آيات كثيرة بصريح العبارة، أو بإشارتها، فالله يقول ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه فاحم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق﴾^(٢).

﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾^(٣)، ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾^(٤)، ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾^(٥).

﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾^(٦)، ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾^(٧).

فهذه النصوص وأمثالها صريحة في حجية القرآن والسنة بعد أن ثبت أنه من عند الله، وأنه معجزة رسول الله.

أما اجتهاد الجماعة فمقرر فيه ضمن مبدأ الشورى التي هي أساس الحكم في الاسلام.

(١) الشورى - ٣٨... ومن يتتبع مواضع مشاوره رسول الله يجد معظمها كانت في أمور عامة تتعلق بالدولة، وهذه كان يشاور فيها أهل الشورى من أصحابه، ولا يقتصر على فرد منهم وأما في المسائل الخاصة به فقد كان يكتفي بمشورة البعض، كما حصل في قصة حديث الأفك حيث شاور علياً في طلاق عائشة... راجع تفسير القرطبي ج ٤ ص ٢٥٠، وتفسير ابن كثير ج ١ ص ٥١٨، ج ٤ ص ١١٨، وتفسير البحر المحيط ج ٢ ص ٩٨.

(٢) المائدة - ٤٨.

(٣)، (٤)، (٥) المائدة آيات - ٤٤، ٤٥، ٤٧.

(٦) الحشر - ٧.

(٧) النور - ٦٣.

وأما اجتهاد الفرد فيدل عليه قوله تعالى ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولَى الْأَبْصَارِ﴾^(١) التي استدل بها الأصوليون على حجية القياس، وهي وإن لم تكن صريحة في ذلك فلا تخلو من الدلالة عليه، كما يشير إليه قوله تعالى ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٢)، فإن التنازع يكون عند الاختلاف في الاجتهاد، والذي يفصل هذا النزاع هو الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله، فيقضي للرأي الأقرب شيئاً بما فيها، وكذلك قوله: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٣)، فإنه أمر لكل من لا يعرف الحكم أن يسأل أي واحد من أهل الذكر لأن سؤال الجميع متعذر، والآية وإن نزلت في سؤال أهل الكتاب عن أوصاف رسول الله في كتبهم فهي في ذاتها بصرف النظر عن سببها تغيد حكماً عاماً.

وأصحاب رسول الله وعلى رأسهم خلفاؤه الراشدون متفقون على هذا، فالكثرة الكاثرة من الآثار المنقولة عنهم تدل على أن الرأي مصدر من مصادر التشريع يرجع إليه إذا لم تسعفنا النصوص.

فخطبتهم العامة هي البحث في كتاب الله، ثم السؤال عن سنة رسول الله، ثم أقول فيها برأبي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريتان.

وفي عصرهم كثر استعمال الرأي لما ظهرت الحاجة إليه، وبأن أنه نوهان: جماعي وفردى، وأن أولها مقدم على ثانيها.

روى البغوي في مصابيح السنة عن ميمون بن مهران قال: «كان أبو بكر

(١) الأنبياء - ٧.

(٢) الحشر - ٢.

(٣) الأنبياء - ٧.

الصادق اذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فان وجد فيه ما يقضي به
 قضى به ، وان لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ، فان وجد فيها ما
 يقضي به قضى به ، فان أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله ﷺ
 قضى فيه بقضاء ، فرمما قام اليه القوم ، فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا ، فان لم
 يجد سنة سنّها النبي جمع رؤساء الناس فاستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء
 قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك ، فاذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة ،
 سأل هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ، فان كان لأبي بكر قضاء قضى به ،
 وإلا جمع علماء الناس واستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به .
 وفي رأيي أن هذا منه لم يكن تقليداً لأبي بكر ، بل أخذاً برأي الجماعة ثمرة
 الشورى ، وقد كان أحد المستشارين بل أكبرهم في خلافة أبي بكر رضي الله
 عنها .

وروى عن ابن مسعود أنه قال - لما أكثروا عليه من السؤال ذات يوم - :
 ﴿إن الله بلغنا ما ترون ، فمن عرض عليه قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب
 الله ، فان جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه فليقض بما قضى به
 الصالحون ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ، ولا قضى به
 الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقل اني أرى واني أخاف ، فان الحلال بين
 والحرام بين وبين ذلك مشتبهات فدمع ما يريبك الى ما لا يريبك^(١) »

ولما ولي الفاروق عمر شريحا قضاء الكوفة قال له : « اقض بما استبان لك
 من قضاء رسول الله ، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله فاقض بما استبان لك
 من قضاء أئمتة المهتدين ، فإن لم تعلم كل ما قضت به الأئمة المهتدون فاجتهد
 رأيك واستشر أهل العلم والصلاح » .

(١) راجع هذه الآثار في اعلام الموقعين جـ ١ ص ٧٠ ، ص ٧١ .

وبعد فترة من الزمن أرسل له كتابا يذكره بالخطبة القويمة الواجب اتباعها
فيقول :

« اذا حضرك أمر لا بد منه فانظر في كتاب الله فاقض به ، فان
لم يكن ففما قضى به رسول الله ، فان لم يكن ففما قضى به الصالحون
وأئمة العدل ، فان لم يكن فأنت بالخيار . ان شئت أن تجتهد رأيك
فاجتهد رأيك ، وان شئت أن تؤامري ، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا
خيراً لك واسلاماً . »

وابن القيم في إعلام الموقعين يروي هذا الكتاب برواية أخرى عن طريق
سفيان الثوري عن الشيباني عن الشعبي عن شريح ، وهي تختلف عن الرواية
السابقة في بعض الألفاظ ، وفي آخرها يقول : فان جاءك ما ليس في كتاب الله
ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ، ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فاتخذ أي الأمرين
شئت . ان شئت أن تجتهد برأيك فتقدم ، وان شئت أن تتأخر فتأخر ، ولا أرى
التأخر الا خيراً لك .

وفي النفس شيء من هذه الرواية ، لما يترتب على العمل بظاهرها من ترك
بعض القضايا من غير حكم اذا لم يجد القاضي لها حكماً في كتاب الله وسنة
رسوله ، وما قضى به أئمة العدل قبله ، لأن أمير المؤمنين خير فيها شريعاً بين
التقدم والتأخر ، ثم استحسنت التأخر ، وليس هذا الكتاب خاصاً بشريح ، بل هو
دستور عام له ولغيره من القضاة ، ومهمة القاضي فصل النزاع بين الخصوم لا
ترك بعض الخصومات من غير قضاء .

وهذا يرجع الرواية الأولى من غير شك ، لأنها تخيره بين التقدم بالخكم
باجتهاده ، وبين ترك العمل برأيه ومكاتبة أمير المؤمنين لأخذ رأيه ، وأمير
المؤمنين لن يترك مشورة من غير أن يرد عليها ، فمجلس الشورى عنده
يستشير في كل ما يأتيه من قبل الولاية .

ولعل راوي الرواية الأخرى تصرف فيها بفهمه فأخطأ الفهم، فالرواية الصحيحة تحميه بين الحكم باجتهاده وبين ترك الحكم برأيه ومكاتبة الخليفة، وهذا خير وأحسن من غير شك، لأن رأي الخليفة ومن معه من أهل الشورى أقرب الى الصواب من رأي القاضي وحده، فظن الراوي أنه خير بين الحكم برأيه وترك الحكم، فعبر بما يفيد ذلك: ان شئت أن تحتج فتقدم، وان شئت أن تتأخر بتأخر.

ولو فسرنا التأخر المطلوب في هذه الرواية بتأخير الحكم حتى يستشير أهل الصلاح في بلده، أو الخليفة لاستقامت، ولما اختلفت مع الرواية الأخرى. ومن هنا انقسمت مصادر الفقه الى نوعين. مصادر نقلية، وأخرى عقلية، فالنقلية هي التي يكون طريقها النقل، ولا دخل للمجتهد في تكوينها وإيجادها، والعقلية. هي التي يكون للعقل دخل في تكوينها، أو بعبارة أخرى. هي التي تكون من عمل المجتهد^(١).

وهذا التقسيم - كما ترى - كان موجوداً من عهد الصحابة، ولكن بدون تفصيل للأشكال كما حدث بعد زمنهم، فالمصادر النقلية عندهم هي القرآن

(١) فالقياس مثلاً يوجد بصنع المجتهد، فهو الذي يبحث عن الأصل وعلة الحكم فيه، ووجودها في الفرع، ومساواة الفرع للأصل في تلك العلة، ثم بعد هذا يحكم بالمساواة، أو بالنسبة على الخلاف في التعبير، والاستحسان كذلك من صنع المجتهد، فإن كان قياساً خفياً في مقابلة قياس آخر فأمره ظاهر، وإن كان استثناء من قاعدة عامة فالمجتهد هو الذي يبحث في الحكم العام فوجد تطبيقه على جزئية من جزئياته يوقع في المخرج لتفويت مصلحة هامة، أو إلحاق ضرر فاستثنائها من الحكم العام وأثبت لها حكماً آخر، ومثل ذلك يقال في المصلحة المرسلة. فإن المجتهد هو الذي يقدر المصلحة التي يستند إليها بعد وزنها بغير المصالح الشرعية بخلاف القرآن والسنة فإن المجتهد لا دخل له في وجودهما، وكذلك الاجماع، فانه وجد وتقرر قبل استدلال المجتهد به ومثله العرف، فإن العرف وجد وتقرر ولا دخل للمجتهد فيه، فإذا ما وجده مستوفياً شروط الاستناد إليه استند إليه، ويقال مثل ذلك في قول الصحابي الذي يستدل به من جاء بعدهم.

والسنة، وهما مقدمان على كل حال، وما عداها فرأي - جماعي أو فردي - لم يأخذ عناوين مختلفة، كما حدث في عصر الأئمة أصحاب المذاهب، فالقياس والمصالح وسد الذرائع والاستحسان وغيرها ألفاظ لم توجد في عصرهم، وإن كانت حقائقها وجدت في فتاويهم وأحكامه.

ومرد ذلك إلى أن اجتهدهم لم توضع له قيود ولا شروط كما حصل فيما بعد، بل كانوا يصدرن في اجتهدهم عن تقديرهم للمصالح حسب فطرتهم السليمة غير متقيدين إلا بما يقيدهم به القرآن أو السنة، فهم في رحاب القرآن ساروا، ويهدي السنة النبوية اهتدوا.

ولما تقدم سير الزمن وجاء عصر تمييز العلوم نشأت الاصطلاحات وتنوع الرأي إلى أنواع اختص كل نوع باسم خاص، بعد أن وضعت له الشروط والقيود، وكان منها ما هو موضع وفاق بين الأئمة، ومنها ما هو مختلف فيه، حتى ظن بعض الكاتبين^(١) أن جديداً حدث في عالم مصادر الفقه، وأنه وجد منها ما لم يكن موجوداً في عصر الصحابة، ثم رتب على هذا الظن. أن اختلاف الصحابة كان في الفروع فقط، والأئمة من بعدهم اختلفوا في الأصول والفروع معاً، مستنداً في ذلك إلى أنهم اختلفوا في الأخذ بالاستحسان والمصالح المرسل، وفي بعض أنواع السنة كالحديث المرسل، وغير ذلك.

وقد بينت خطأ هذا الرأي في كتابي «المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي»^(٢)، وخلصت من ذلك إلى أن الأصول واحدة عند الفريقين. غير أنها كانت مجملة في عهد الصحابة، ومفصلة الأنواع في عهد الأئمة فالكل متفق

(١) راجع أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف. الطبعة السادسة ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) ص ١٤٦ وما بعدها.

على أن القرآن والسنة والرأي بنوعيه مصادر للفقه، واختلافهم في بعض الأنواع يرجع إلى توسع البعض وتضييق الآخر فيه.

والذين كتبوا في أصول الفقه، وبينوا طرائق الأئمة في الاستدلال متفقون على هذا التقسيم، وعلى أن كل نوع غير مستقل تماماً عن الآخر^(١) لأن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر والتدبر بالعقل، والاستدلال بالمعقول لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند في أصله إلى النقل، ثم اختلفوا بعد هذا وذاك في عدد هذه الأدلة، ففريق يحصرها في ثلاثة. الكتاب والسنة والاجماع، وفريق آخر يزيد عليها القياس والاستصحاب، وفريق ثالث يضم إليها الاستحسان والعرف، ورابع يزيد عليها المصالح وسد الذرائع وفريق خامس يزيد عليها عمل أهل المدينة.

ومن الأصوليين^(٢) من يزيد على هذا العدد أنواعاً أخرى هي في حقيقتها إما راجعة إلى تلك الأدلة، أو لا تعتبر دليلاً. كالبراءة الأصلية والاستقراء والاستدلال، والأخذ بالأخف، وقول المعصوم، واجماع أهل الكوفة، واجماع العترة، واجماع الخلفاء الأربعة.

ومع هذا الاختلاف في العدد فهم متفقون على أن الكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان اللذان يرجع إليهما كل المصادر الأخرى، لأن حجية تلك المصادر راجعة إليهما، وأن كل نزاع أو خلاف يقع بين المجتهدين فمرده إليهما، بل أن كتاب الله هو أصل الأصول، ومصدر المصادر، وهو الحكم في

(١) يقول الشاطبي في موافقاته جـ ٣ ص ٤١: الأدلة الشرعية ضربان. أحدهما ما يرجع إلى النقل، والثاني ما يرجع إلى الرأي، وهذه القسمة بالنسبة لأصول الأدلة، وإلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر كما أن الرأي لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند إلى النقل.

(٢) راجع تنقيح الفصول ص ٧٣ لشهاب الدين القرافي المالكي.

كل شيء كما يدل عليه قوله تعالى ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين﴾^(١)، وقوله ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾^(٢) على تفسير الكتاب بالقرآن وهو أحد الرأيين.

ومن هنا لم تتسع هوة الخلاف بين الفقهاء المجتهدين، لأن الكل ينشد الحق، ويبغيه في ظل هذا الكتاب الذي جعله الله تبياناً لكل شيء، وهدى ورحمة للمسلمين.

ونحن هنا لا يعنيها العدد ولا الاختلاف، لأنه يرجع تارة إلى زيادة الاحتياط، كما في اختلافهم في العمل بالمصالح المرسلة، وطوراً إلى الاختلاف في تفسير اللفظ، كاختلافهم في الاستحسان^(٣).

فلنترك الأصوليين ونزاعهم ولنعد إلى أصل الموضوع، وهو بيان ما في مصادر هذا الفقه من مرونة تجعله ينبض دائماً بالحياة مهما تقدم به الزمن، ولنبدأ بما في المصادر التقليدية، وهي نصوص القرآن والسنة التي يظن أنها نصوص تعبدية تقف بالفقه في دائرة خاصة لا يتجاوز حدودها مهما تغير الواقع أو تبدل فنقول:

إن كتاب الله لا تختلف آياته، ولا يناقض بعضه بعضاً ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً﴾^(٤)، فكيف يحجر على العقول وهو الذي

(١) النحل - ٨٩.

(٢) الأنعام - ٣٨.

وراجع الموافقات جـ ٣ ص ٤٣.

(٣) فإن الاستحسان الذي نفاه الشافعي وبالح في رده ليس هو الاستحسان الذي أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة، فهذه الحقيقة قد يأخذ بها الشافعي ولكن بعنوان آخر. وسيأتي توضيح ذلك في الكلام على الاستحسان.

(٤) النساء - ٨٢.

رفع الغشاوة عنها ، وفتح أمامها أبواب النظر ، وحثها على البحث والتأمل في كثير من آياته ؟ أم كيف يقف حاجزاً بين الناس وما يحقق مصالحهم ، فيبعدهم عن واقعهم وما فيه من منافع ، وهو الذي جعله رحمة لهم ﴿ ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين إلا خساراً ﴾^(١).

والسنة لا تختلف عنه ، فهي شارحة ومبينة لما أجل فيه .

وإن من يستقرئ آيات الأحكام في كتاب الله ، وأحاديثها في سنة رسوله يجد مظاهر المرونة - التي تلتقي مع الواقعية - عديدة . فمن اجمال يقف عند تقرير المبادئ والقواعد ، إلى تحليل الأحكام ، إلى دلالات متنوعة إلى قطعية وظنية ، إلى تفصيل للمحظورات مع اطلاق في المباحات .

فهي (أولاً) لم تفصل أحكام الحوادث كلها تفصيلاً شاملاً ، بل فصلت أحكام علاقة العبد بربه من عقائد وعبادات ، وما ألحق بالعبادات من الأحوال الشخصية والموارث ، لأن هذه الأحكام إما تعبدية لا مجال للعقل فيها ، لأن الشارع أراد سموها عن مواطن الخلاف والمجدل ، وأما أحكام معقولة ، ولكن مصالحها دائمة لا تتغير بتغير الزمن ، ولا تتطور بتطور البيئات .

وأما ما عدا ذلك مما يتعلق بالأحوال المدنية والاقتصادية والاجتماعية والدستورية والدولية فجاءت أحكامها على هيئة قواعد عامة ، اكتفى فيها بوضع المبادئ الأساسية مع الإشارة إلى مقاصد التشريع ولم تتعرض للتفصيل إلا لبعض أحكام قليلة ، مصالحها ثابتة لا تتبدل مهما تغير الزمن أو اختلفت البيئات .

ومجبتها على هذا الوضع يجعلها أكثر ملاءمة لمصالح الناس ، فإن النصوص

(١) الاسراء - ٨٢ .

الكلية تقرر المبادئ وتترك لأولى الأمر تطبيقها حسبما يتفق وحاجات الناس في كل زمان ومكان .

ولو جاءت مفصلة لوقع المكلفون في حرج بين حيث يلزمهم الوقوف عندها لا يحيدون عنها .

ولا يقال : إن هذه الدعوى تخالف ما صرح به القرآن من أنه جاء مبيناً لكل شيء في قوله تعالى ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾^(١) وقوله ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾^(٢) ، وأن السنة جاءت مبينة لما أجل في الكتاب ، ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾^(٣) .

لا يقال هذا . لأن بيان القرآن للأحكام إجمالي ، وإلا ففيم كان الاجتهاد ؟ ومجيبه بالقواعد والأسس الصالحة للتطبيق على جميع ما يجد من الأحداث صادق بأنه تبيان لكل شيء ، وصدق الله في إخباره بأنه لم يفرط في كتابه من شيء .

وأما بيان الرسول وإن كان تفصيلاً لذلك الإجمال في القرآن إلا أنه اقتصر فيه على ما دعت إليه الحاجة ، وترك ما لم توجد حاجة إلى تفسيره ، ليفسر العلماء فيما بعد عندما تدعو الحاجة إلى تفسيره ، ليكون ذلك التفسير ملائماً للعصر الذي يقع فيه ، لأنه لو فسر كل شيء للزمنا هذا التفسير وتقييدنا به ، ولكان هذا إغنائاً للناس من بعده ، وهو لا يتفق مع ما وصف به القرآن رسول الله ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم ﴾^(٤) ، ولا مع ما ورد عن الرسول نفسه من مقالات كثيرة .

(١) النحل - ٨٩ .

(٢) الانعام - ٣٨ .

(٣) النمل - ٤٤ .

(٤) التوبة - ١٢٨ .

كقوله: «ذورني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم»، وقوله: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها».

فالقرآن يضع أسس المبادلات المالية في آيات معدودة ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾^(١)، ﴿يأياها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٢)، ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾^(٣).

حتى قال ابن العربي في تفسيره^(٤) «أحكام القرآن» عند الكلام على الآية الأخيرة: هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاضات التي تبنى عليها، وهي أربعة. هذه الآية، وقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ وأحاديث الغرر، واعتبار المقاصد والمصالح.

وتلك مقالة حق، لأن الآية نهت أن عن يأكل الناس أموال بعضهم بغير حق، فيدخل في هذا النهي القمار، والخداع، والغصب، ويجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس ماله، أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس ماله، كمهر البغي، وحلوان الكاهن^(٥)، وأثمان الخمر والخنزير، والرشوة، وما قضى به بغير وجه حق، والخيانة وما يأخذه المنجمون وغير ذلك مما ينفقه الانسان من ماله فيما حرمه الشرع، كالملاهي والقيان والشرب^(٦).

(١) البقرة - ٢٧٥.

(٢) النساء - ٢٩.

(٣) البقرة - ١٨٨.

(٤) ج ١ ص ٤١.

(٥) هو رشوته وما يعطى له على أن يتكهن.

(٦) راجع تفسير القرطبي ج ٢ ص ٣١٧، والبحر المحيط ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها، وتفسير

ابن كثير ج ١ ص ٢٢٥.

كما وضع أساس الحكم، وجعله الشورى « وشاورهم في الأمر » وأمرهم شورى بينهم » من غير أن يعرض لتفصيل الشورى، بل تركها ليكون الناس في سعة، فختار كل أمة ما يلائمها من أنواع الشورى، وهي لا شك مختلفة باختلاف الجماعات، وما وصلت إليه من الرقي والتقدم، غير أنه أرشدهم إلى الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله عند الاختلاف والتنازع « فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ».

والرسول بين أهل الشورى لما قيل له : يا رسول الله . الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن، ولم تخض فيه منك سنة فقال : « اجمعوا له العالمين واجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد ».

واليك نماذج من نصوص القرآن والسنة التي جاءت على هيئة قواعد تقرر مبادئ عامة . يقول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّت لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُبْتِغَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ عَلَى الصِّدْقِ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ إِنْ اللَّهُ يَحْكُمُ مَا يَرِيدُ ﴾^(١) «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل»^(٢)، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾^(٣) «وأشهدوا ذوي عدل منكم»^(٤)، «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى»^(٥) «ولا تكتنموا الشهادة ومن يكتنمها فإنه آثم قلبه»^(٦)، «وإن كان

(١) المائدة - ١ .

(٢) النساء - ٥٨ .

(٣) المائدة - ٨ .

(٤) الطلاق - ٢ .

(٥)، (٦) البقرة - ٢٨٢ ، ٢٨٣ ،

ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»^(١)، «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه»^(٢) «وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان»^(٣)، وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً»^(٤). ويقول رسول الله: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»، «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، «الزعم غارم» «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، «القاتل لا يرث».

هذا هو مسلك الإسلام في تشريعه. قرر المبادئ العامة، ووضع القواعد ولم يوغل في طريق التفصيل كي يترك للفقهاء والقضاة فرصة الاجتهاد، وتقدير الأمور حسبما تقتضي به مصالحهم، وهو يعتبر في نظر القانونيين من محاسن القانون، بل يعد إمارة عندهم على مرونته وقبوله للتطور.

فتراهم عند المقارنة والموازنة بين القوانين يجعلون هذه الناحية من أبرز نواحي المقارنة والمفاضلة، فالقانون المقرر للمبادئ قانون مرن متطور، وعلى العكس منه القانون المغرق في التفاصيل.

جاء في مقال للدكتور السنهوري بمجلة القانون والاقتصاد^(٥) بصدد الكلام على التشريع السويسري وتعديله: إن كثيراً من غير السويسريين معجبون بهذا القانون، ومنهم الأستاذ «جوسران» حيث يقول:

«إن التقنين السويسري قد فاق التقنين الألماني من وجوه كثيرة،

(١) (٢). البقرة - ٢٨٠، ١٧٣.

(٣) المائدة - ٢.

(٤) الاسراء - ٣٤.

(٥) السنة السادسة ص ٥١.

فهو أكثر مرونة وأقل صبيغة فقهية، وأكثر قبولاً للأفكار الحديثة في المساواة والتضامن الاجتماعي، وهو لم يحاول أن يوجد حلاً لكل فرض، بل ترك للقاضي وللفقيه حرية واسعة في التقدير وفي الاجتهاد، واكتفى بتقدير المبادئ العامة، فأمن بذلك أن يشل تشريعه من تطور القانون».

(وثانياً) إن هذه النصوص عللت الكثير من الأحكام التي جاءت بها، والتعليل بيان لما يترتب على الأفعال المأمور بها من مصالح تعود على الناس ثمرة امتثالهم، وعلى المنهيات من مفسد نتيجة إقترافها، وهذا الأسلوب ينادي في صراحة . بأن الأحكام لم تكن محض أوامر ونواه تعبدية قصد بها مجرد إخضاع المكلفين لها، ولكنها جاءت لتحقيق مصالحهم، فتجلب لهم المنافع وتدفع عنهم المضار، وفيه إشارة إلى أنها تدور مع المصالح فحيثما توجد المصلحة فثم شرع الله .

ويرشدنا من وراء ذلك إلى أن نسلك عند التطبيق هذا الطريق، فلا نبعد عنه، وأن الحكم متى تغيرت مصلحته أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع منه يجب تغييره، وإلا كنا مناقضين لمقصود الشارع^(١)، ومن هنا صرح الفقهاء بأن الفعل إذا لم يوصل إلى مقصود الشارع منه كان لاغياً .

يقول عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام^(٢) : « كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل »، والإمام الشاطبي في موافقاته^(٣) يكشف لنا سر هذا الموضوع فيقول:

(١) على أن للتعليل فائدة أخرى . وهو أنه يجعل الحكم عاماً في محال العلة بالقياس على الصحيح وقيل بالوضع . راجع التيسير شرح التحرير جـ ١ ص ٣٦٠ وما بعدها

(٢) جـ ٢ ص ١٢١ .

(٣) جـ ٤ ص ١٩٤ وما بعدها .

« النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً . كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدراً ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية ، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق محمود الغيب ، جار على مقاصد الشريعة . ثم دُلَّ على ذلك بعدة أدلة .

منها : أن الشارع اعتبر المسببات في الأسباب ، والمجتهد نائب عن الشارع في الحكم على أفعال المكلفين ، فإذا ثبت أن الشارع قاصد للمسببات في الأسباب لم يكن للمجتهد بُدٌّ من اعتبار المسبب وهو مآل السبب .

ومنها : أن الاستقراء في النصوص يفيدنا أنها معتبرة للمآلات في أصل المشروعية وذلك في آيات التعليل وأحاديثه .

وصدق الشاطبي في ذلك ، فإن التعاليل الكثيرة في القرآن والسنة تنادي في صراحة : أن الشارع ينظر في تشريعه إلى ما يترتب عليها ، ويربط الأسباب بمسبباتها ، وإليك نماذج من تعليقات القرآن والسنة . يقول جل شأنه ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ

وعدوكم^(١)، ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾^(٢)، ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾^(٣) وقال بعد أن أمر رسوله بيزواج زينب مطلقه زيد بن حارثة ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً وكان أمر الله مفعولاً﴾^(٤).

﴿وإذا سألتهم متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله﴾^(٥)، ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة﴾^(٦)، ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾^(٧)، ﴿ولكم في القصص حياة﴾^(٨).

ويقول رسول الله ﷺ: ﴿لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم﴾^(٩)، ويقول لعبد الله بن عمر ولما بلغه أنه يصوم النهار ويقوم الليل: «إني إذا فعلت ذلك هجمت عينك»، ونفثت نفسك، وإن

(١) الأنفال - ٦٠.

(٢) البقرة - ١٩٣.

(٣) الحشر - ٧.

(٤) الأحزاب - ٣٧.

(٥) الأحزاب - ٥٣.

(٦) المائدة - ٩١.

(٧) التوبة - ١٠٣.

(٨) البقرة - ١٢٩.

(٩) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٦.

لنفسك حقاً ولأهلك حقاً^(١)، ويقول لسعد حيناً أراد أن يوصي بالشر
الأكبر من ماله « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون
الناس »^(٢).

ولما جاءه رجل بمثل البيضة ذهباً وقال له يا رسول الله: هذه صدقة ما
تركته لي مالهاً غيرها، قال له - بعد أن حذفه بها - : « ينطلق أحدكم فينخلع
من ماله ثم يصير عبلاً على الناس »^(٣).

ويأمر الخاطب بأن يرى مخطوبته معللاً ذلك « بأنه أحرى أن يودم
بينهما »^(٤).

ويقول لمن أشار عليه بقتل من ظهر نفاقه: « أخاف أن يتحدث الناس بأن
محمدًا يقتل أصحابه »^(٥).

فقد منع من قتل المنافق الذي أعلن ما في نفسه من كفر بعد إظهاره
الإسلام، مع أن قتله مصلحة كبيرة تؤدي إلى قطع دابر المفسدين، منع ذلك
لإبعاد تهمة عنه لو وقعت لكان ضررها أكبر من ضرر الإبقاء عليه، حيث
تبعد الطائفة عن مريدي الإسلام.

وهذا التعليل في الحديث الأخير وأمثاله يدل صراحة على أن الأصل في
نظر الشارع هو اعتبار المصالح، وأن المباح المشروع إذا ترتب عليه في وقت ما
نقيض ما قصده الشارع منه أولاً تزول إباحته لئلا يوصل إلى مفسدة تفوق

(١) عمدة القاري جـ ٣ ص ٦٣٥. هجعت. غارت وضعف بصرها لكثرة السهر، ونفخت
كلت وأعبت.

(٢) الموطأ بشرح المنتقي جـ ٦ ص ١٥٥.

(٣) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١٣٧.

(٤) شرح معاني الآثار للطحاوي جـ ٢ ص ٨١.

(٥) صحيح مسلم ومسنند أحمد.

مصلحته، وسيأتي توضيح ذلك في مبدأ سد الذرائع إن شاء الله .

(وثالثاً) ومع هذا التعليل وذلك الإجمال تنوعت دلالة تلك النصوص على معانيها، فلم تكن كلها قطعية، بل منها ما هو قطعي بحيث يدل على معناه قطعاً وبقيناً، فيما إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحداً، وهذا قليل بالنسبة للنوع الثاني الظني، وهو الذي لا يقطع بدلالته على معناه فيما إذا كان اللفظ يدل على معناه مع احتماله لمعنى آخر.

والنوع الأول لا يقبل تأويلاً ولا اجتهاداً، لأنه صريح في دلالاته على المراد منه، والثاني يقبل التأويل، وهو موضع الاجتهاد، وفيه اختلف المجتهدون في الفهم والاستنباط . ومن أمثلة القطعي، النصوص التي بها ألفاظ خاصة كآيات المواريث الدالة على أن نصيب الزوج من تركة زوجته النصف أو الربع، وأن نصيب الزوجة نصف نصيب زوجها، وأن للذكر مثل حظ الأنثيين في ميراث الأبناء والبنات، والأخوة والأخوات لأبوين أو لأب حالة المشاركة .

«يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين»، «وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين». فمثل هذه النصوص تدل دلالة واضحة قاطعة على مراد الله بها لا تحتمل تأويلاً، وأحكامها لا تقبل التعديل ولا التبديل، لأن تعديلها يؤدي إلى الخروج على النص الدال عليها قطعاً وبقيناً .

أما ما يرجف به المرجفون من المناذاة بالمساواة بين المرأة والرجل في الميراث بحجة أنها أصبحت مساوية له في كل الحقوق، وأنها خرجت للعمل، فوليت الوظائف، وسارت معه في طريق التكسب على قدم المساواة فممنهن الطبيبات والمدرسات والمحاميات والموثقات والعاملات، ومنهن ومنهن .

فلم يبق بعد هذا معنى للابقاء على تقسيم الميراث الذي بني أول الأمر على أن

الرجل هو المسؤول عن الانفاق على غيره حينما كان التكسب قاصراً على الرجال .

وهذا كلام لا معنى له غير المغالطة والنظر إلى المسألة بعين واحدة، ومن زاوية معينة، لأننا لو نظرنا إلى حكمة توزيع الميراث كما جاء في كتاب الله، وجعلنا أساس التفرقة بين النوعين . هي أن الرجل مسئول عن غيره، والمرأة غير مسئولة، وهذا يقتضي تمييز الرجل في نصيبه، فإن هذا الأساس باق كما هو، فالرجل مسئول وعليه النفقات، والمرأة خالية المسئولية من النفقات إلا من نفقة نفسها إن لم تجب لها النفقة على غيرها، فهل غيرتم هذا الأساس حتى يتغير ما تفرع عنه ١١٩٩

وأما مسألة المساواة في الكسب التي زعمها هؤلاء الدعاة فالواقع يكذبها حيث لا تزال الفوارق بين النوعين فيها كثيرة، وستظل كذلك ما بقي كل من الرجل والمرأة على الطبيعة التي خلقهما الله عليها، وهي مختلفة، فالأصل في الرجل أنه خلق للكد والعمل لجلب الأرزاق، وقل أن تجد رجلاً من غير عمل أو باحثاً من عمل يتخذه طريقاً لكسب قوته وقوت الضعاف وراءه، أما المرأة فقد خلقت لعمل يناسب طبيعتها، خلقت لتكون أمّاً، لها عملها الخاص من التربية والرعاية، وخروجها للعمل خارج هذه الدائرة على خلاف الأصل .

والى الآن لم يخرج إلا بعضهن، وإلى بعض المهن فقط، والتي تخرج لعملها تترك وراءها أطفالها تركهم لامرأة أخرى لا تحمل اسم الأمومة، بل تحمل اسماً آخر، مربية أو خادمة .

على أننا لا نتصور خروج جميع النساء إلى عمل الرجال، ولو فرض وتحقق كان معه خراب البيوت وانحيار الأسر، بل القضاء عليها .

وهنا نقول للمطالبات بالتسوية بعد أن ألبسناها ثوب الحق: إن التواميس

كلها تقرر أن كل حق يقابله واجب، فمن منكن ترضى أن تكون مسئولة عن نفقات الأسرة كما يسأل الرجل، وهل تقبل احداً أن تقوم بالانفاق على زوجها عن رضى وطوعية إذا ما خلت يده عن العمل، أو أقعده المرض عن الكسب، أو تبادر إلى الاعلان عن التنازل عن حقها قبل زوجها وتجعل البيت شركة مساهمة بينها وبينه؟^{٢٢}

ومن النصوص القطعية؛ النصوص التي قدرت بعض الواجبات، كمقادير الزكاة أو بعض العقوبات، كعقوبة الزنى والقذف، فإن هذه النصوص لا مجال للبحث فيها بالتغيير أو التبديل، لأن تغييرها خروج عن مراد الشارع قطعاً وهذا مما لا تقره كافة القوانين. وضعية أو مساوية.

وأما النصوص الظنية فهي التي تدل على معنى وتحتمل الدلالة على معنى آخر، ومع هذا الاحتمال لا يكون أحد المعاني مدلول النص قطعاً، والاحتمال يبيح إما من وجود لفظ مشترك، أو من لفظ تحف به قرائن تجوز صرفه عن معناه الحقيقي إلى معنى آخر مجازي، أو تصرفه من العموم إلى الخصوص أو من الإطلاق إلى التقييد.

وهذا النوع إذا لم يوجد من الشارع نص صريح يعين المراد منه يكون موضع اختلاف الأفهام ومحلاً للتأويل.

(ورابعا) إنها في مقام الحظر والتحريم سلكت مسلكاً يغاير مسلكها في مقام الاباحة والتحليل، ففي الأول تفصيل يقرب من الاحصاء، وفي الثاني إجمال وإطلاق.

اقرأ إن شئت قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...﴾ إلى قوله ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾^(١).

(١) النساء - ٢٣، ٢٤.

وقوله بعد بيان نعمه العديدة التي أباحها لنا ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾^(١).

وقوله ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه: واتقوا الله إن الله سريع الحساب اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم...﴾ الآية.

فانه سبحانه قال ذلك بعد أن عد أصنافاً من المحرمات ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما ذبح على النصب﴾^(٢).

﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾^(٣) ﴿كل الطعام كان حلاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه﴾^(٤) ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾^(٥)، ﴿يأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل لكم﴾^(٦)، ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾^(٧).

فهذه الآيات وما شابهها تدل في وضوح على أن الأصل في الأشياء هو

(١) الأنعام - ١٤٥ .

(٢) المائدة - آيات ٣ ، ٤ ، ٥ .

(٣) الأعراف - ٣٢ .

(٤) آل عمران - ٩٣ .

(٥) الأعراف - ١٥٧ .

(٦) المائدة - ٨٧ .

(٧) البقرة - ٢٩ .

الحل، وأن التحريم والحظر على خلاف الأصل، لأن المحرم في تلك النصوص إما معدود أو مستثنى، وهما من لوازم القلة، وقديماً قيل: «كفى المرء فخراً أن تعد معاييه».

فإذا أضفنا إلى ذلك أن النصوص نفسها فتحت باب الاستثناء في المحرمات إذا اقتضت الضرورة ذلك ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾^(١) ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾^(٢) ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٣)، ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم﴾^(٤)، «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه»^(٥).

وأحاديث رسول الله في هذا النوع كثيرة، وهي كلها تنادي بأي المحرمات معدودة، والمكلفون مطلوب منهم ألا يقربوها، ولعل أصرح حديث في ذلك قوله: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها».

والحديث المتفق عليه الذي رواه أبو هريرة عن رسول الله أنه قال: «ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٦)، وقد طبق رسول الله مبدأ الاستثناء الوارد في القرآن، فاستثنى مواضع الحرج.

(١) المائدة - ٣.

(٢) الأنعام - ١٤٥.

(٣) البقرة - ١٧٣.

(٤) النحل - ١١٥.

(٥) الأنعام - ١١٩.

(٦) نيل الأوطار ج ٨ ص ٨٨. وقال النووي هذا الحديث من جوامع الكلم وقواعد الإسلام ويدخل فيه كثير من الأحكام.

وما استثناءه للسلم وبيع العرايا والإذخر إلا تفسيراً لمعنى الاضطراب في القرآن، وأنه ليس قاصراً على الضرورة بالمعنى الاصطلاحي، بل تحطاً إلى الحاجة، وهو بذلك يفسر لنا كتاب الله كما أراد الله، فقد جمع ﷺ بين آيات الاضطراب، وآيات نفي الحرج، وآيات التيسير، ووضعها في موضع الحكم على النصوص الجزئية، فتنحى لقطع حشيش الحرم وشجره، واستثناء الإذخر لم يصل إلى حد الضرورة ولكنه رفع حرجاً، واستثنى موضع الحاجة التي لا ترقى إلى مرتبة الضرورة، وكذلك استثناء السلم والعرايا لم يستثنها لأن حياة الناس متوقفة على إباحتهما، بل لما في منعها من إيقاع الناس في الحرج.

ومن هنا نستطيع أن نقول - ونحن مطمئنون - إن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن التحريم والحظر جاء على خلاف الأصل، فيتوقف على وجود النص مع ملاحظة أن الاستثناء فيها مباح متى وجد ما يقتضيه من ضرورة أو رفع حرج، وأن أسلوب القرآن والسنة في التشريع صريح في ذلك كل الصراحة.

فمن ذهب إلى غير ذلك وحرم الأشياء بمجرد الشبه فقد جانبه الصواب، وبعد عن سر الدين وسماحته، وكان ممن يشق على هذه الأمة باسم الشريعة التي جاءتهم رحمة من الله، فيدخل في دعاء الرسول. بأن الله يشق عليه.

يقول الإمام الشعراي في كتابه كشف الغمة^(١): روى في الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول في دعائه «اللهم من شق على أمتي فاشقق اللهم عليه»، ولا أحد أشق على الأمة من فقيه يحجر عليهم ويحكم ببطلان عبادتهم ومعاملتهم وتطليق نسائهم وسفك دمائهم، ويحكم بكفرهم بأمر ولدها بعقله ورأيه، ولم يأت بها صريحاً كتاب ولا سنة حتى تضيق الدنيا على العامي منهم، فمن فعل ذلك معهم فقد دخل في دعائه عليه السلام بأن الله يشق عليه.

(١) ج ١ ص ٨.

وأخيراً استمع معي إلى قول الله سبحانه في سورة الأعراف^(١).

﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ . قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نَفْصِلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ . قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رِيَّ الْفَوَاحِشِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يَنْزِلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

هذا هو موقف النصوص من التشريع . إجمال يتطلب التطبيق، وتعليل يرسم لذلك التطبيق طريقته، ودلالات على المعاني متنوعة، ينفذ بها مجال الاجتهاد أمام الفقهاء، ونصوص حاظرة في دائرة محددة، وأخرى مبيحة في اطلاق . ومن وراء ذلك كله نجد بعض النصوص جاء لمصلحة خاصة، يمكن أن يتغير الحكم عندما تتغير هذه المصلحة، وما قصة المؤلفلة قلوبهم وموقف عمر منها إلا من هذا النوع، ومثله نهي الرسول عن ادخار لحوم الأصاحي فوق ثلاث، ثم إباحته الادخار لأكثر منها لما زالت المصلحة الخاصة التي عبر عنها بقوله: « إنما كان ذلك من أجل الدافعة التي دفعت عليكم يومئذ » وقوله: « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فانها تذكر الآخرة »، « وكنت نهيتكم عن الأشربة إلا

(١) الآيات من ٣١ - ٣٣ .

(٢) قد يقال: إذا كان ذلك هو الأساس، فلم كان الزهد من رسول الله وأصحابه من بعده في طيبات هذه الحياة الدنيا، وقد يسرت لهم في يوم من الأيام...؟ ونحن نجيب عن هذا التساؤل بأن الزهد لم يكن تحريماً، وإنما كان إثارة للغير على النفس، وهي مرتبة لا يصل إليها إلا القابضون على زمام أنفسهم، كما كان تحريماً من أن يوصل التمتع بالطيبات إلى التعدي على حقوق الغير، فقال المسلمين فيه حق لكل مواطن في الدولة الإسلامية، والمسؤول الأول عن هذه الحقوق هو رئيسها . جاء ذلك في مقالات كثيرة أثرت عنهم .

في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكراً فإن الظروف لا تحمل شيئاً ولا تحرمه» .

أنواع السنة

وانك لو اجد هذا النوع من النصوص في السنة كثيراً . الأمر الذي جعل بعض العلماء يقسم السنن إلى أقسام ، ويجعل منها قسماً وكل الله لرسوله فيه أن يستعمل رأيه ، فيرخص لمن شاء حسباً يرى المصلحة والعذر ، وأن منه ما قصد به مصلحة جزئية يومئذ ، وليس من الأمور اللازمة لجميع الأمة .

يقول الإمام أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفي سنة ٢٧٦ هـ في كتابه « تأويل مختلف الحديث »^(١) والسنن عندنا ثلاث . سنة أتى بها جبريل عليه السلام عن الله تعالى ، كقوله : « لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها » ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، « ولا تحرم المصاة ولا المصتان » وأشباه هذه الأصول .

والسنة الثانية سنة أباح الله له أن يسنها ، وأمره باستعمال رأيه فيها ، فله أن يترخص فيها لمن شاء على حسب العلة والعذر ، كتحريره الحرير على الرجال ، واذنه لعبد الرحمن بن عوف فيه لعة كانت به ، وقوله في مكة : « لا يختلي خللاً ولا يعضد شجرها » ، فقال العباس بن عبد المطلب يا رسول الله : إلا الإذخر فإنه لقبوننا ، فقال : « إلا الإذخر » ، ولو كان الله حرم جميع شجرها لم يكن يتابع العباس على ما أراد من إطلاق الإذخر ، ولكن الله تعالى جعل له أن يطلق من ذلك ما رآه صلاحاً ، فأطلق الإذخر لمنافعهم ونادى مناديه : لا هجرة بعد الفتح ، ثم أثناه العباس شفيعاً في أخي مجاشع ابن مسعود ليجعله مهاجراً بعد

(١) ص ٢٤٦ .

الفتح، فقال: أشفع عمي ولا هجرة، ولو كان هذا الحكم نزل لم تجز فيه الشفاعات^(١).

وقال: «عادي»^(٢) الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني، فمن أحبا مواتاً فهي له».

وقال في العمرة: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأهللت بعمرة»
وقال في صلاة العشاء: «لولا أن أشق على أمتي لجعلت وقت هذه هذا الحين»، ونهى عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، ونهى عن زيارة القبور، وعن النبيذ في الظروف، ثم قال: «إني نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، ثم بدلي أن الناس يتحفون ضيفهم ويحتبسون لغائبهم، فكلوا وأمسكوا ما شئتم».

ونهيكم عن زيارة القبور فزوروها، ولا تقولوا هجراً، فإنه بدا لي أنه يرق القلوب، ونهيكم عن النبيذ في الظروف فاشربوا ولا تشربوا مسكراً».

ثم قال: فهذه الأشياء تدلك على أن الله عز وجل أطلق له عليه السلام أن يحظر وأن يطلق بعد أن حظر لمن شاء، ولو كان ذلك لا يجوز له في هذه الأمور لتوقف فيها، كما توقف حين سئل عن الكلاله، وكما توقف حين أنه المجادلة

(١) في كشف الغمة للأمام الشيرازي ج ٢ ص ١٨٩: قال عبد الرحمن بن صفوان وكان صديقاً للعباس لما كان يوم الفتح جثت بأبي إلى رسول الله، فقلت: يا رسول الله بابه على الهجرة فأبى وقال: «إنها لا هجرة»، فانطلق إلى العباس، فقام العباس معه، فقال يا رسول الله، قد عرفت ما بيني وبين فلان وأتاك بأبيه لتابعه على الهجرة فأبيت، فقال النبي عليه السلام: «إنها لا هجرة»، فقال العباس: أقسمت عليك لتابعه، قال فبسط رسول الله يده فقال: هات أبررت عمي ولا هجرة.

(٢) عادي بتشديد الياء. أي قدم الأرض نسبة لعاد قوم هود، وهي عادة القوم في نسبة كل قديم إلى عاد وإن لم يدركهم.

في زوجها تسأله عن الظهار، فلم يرجع إليها قولاً، وقال: يقضي الله عز وجل في ذلك .

والسنة الثالثة . ما سنه لنا تأديباً ، فإن نحن فعلناه كانت الفضيلة في ذلك وإن نحن تركناه فلا جناح علينا إن شاء الله .

والدهلوي في حجة الله البالغة^(١) يتكلم على السنن فيقول:

إعلم أن ما روي عن النبي ﷺ ودون في كتب الحديث على قسمين . أحدهما . ما سبيله سبيل تبليغ الرسالة، وفيه قوله تعالى « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا »، ومنه علوم المعاد وعجائب الملكوت، وهذا كله مستند إلى الوحي، وليس للاجتهاد فيه دخل، ومنه شرائع وضبط العبادات، والارتفاقات وهذه بعضها مستند إلى الوحي وبعضها مستند إلى الاجتهاد، واجتهاده بمنزلة الوحي، لأن الله عصمه من أن يقرر رأيه على الخطأ، وليس يجب أن يكون اجتهاده استنباطاً من النصوص، كما يظن، بل أكثره أن يكون علمه الله مقاصد الشرع وقانون التشريع والتيسير، فبين المقاصد المتلقة بالوحي بذلك القانون إلى أن قال . . . وثانيهما . ما ليس من باب تبليغ الرسالة، ومنه قوله ﷺ: « إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر »، وقصة تأبير النخل، ومنه ما فعله بالعادة دون العبادة . . . إلى أن قال: ومنه ما قصد به مصلحة جزئية يومئذ وليس من الأمور اللازمة لجميع الأمة، وذلك مثل ما يأمر به الخليفة من تعبئة الجيوش، ومنه قول عمر: ما لنا وللرمل كنا نترأى به قوماً أهلكهم الله، ثم خشى أن يكون له سبب آخر، وقد حمل كثير من الأحكام عليه، كقوله « من قتل قتيلًا فله سلبه »، ومنه حكم وقضاء خاص، وإنما كان يتبع فيه البيئات والأيمان، وهو

(١) جـ ١ ص ١٢٨ وما بعدها .

قوله ﷺ، «لعل الشاهد يرى ما لا يرى الغائب»^(١).
وقريب من هذا تقسيم القرافي المالكي^(٢) تصرفات الرسول إلى أربعة أنواع.

تصرفات بالرسالة، وأخرى بالفتيا، وثالثة بالحكم، ورابعة بالأمانة تبعاً لشخصيات الرسول، فإنه رسول ومفت وقاض وإمام.

فتصرفه بالرسالة تبليغ عن الله للخلق ما وصل إليه عنه سبحانه من أوامر ونواه، وتصرفه بالفتيا إخبار عن الله بما يجده في الأدلة من حكم الله تعالى. وكلاهما شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين يتبع كل حكم مما بلغه إلينا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكم، ولا إذن إمام، لأنه عليه السلام مبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب، وخلي بين الخلائق وبين ربه، ولم يكن منشأً لحكم من قبله، ولا مرتباً له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة، بل لم يفعل إلا مجرد التبليغ عن ربه، كالصلاة والزكاة، وأنواع العبادات، وتحصيل الأملاك بالعقود من البياعات والهبات وغير ذلك من أنواع التصرفات، لكل أحد أن يباشره، ويحصل سببه، ويترتب له حكمه من غير احتياج إلى حاكم ينشئ حكماً، وإمام يحدد اذناً.

(١) أصل هذا الحديث أنه كان لمارية القبطية أم ابراهيم ابن عم لها قبضي يزورها كثيراً وكثر الكلام حول ذلك، ونهاه النبي فلم ينته، فأرسل الرسول علي بن أبي طالب، وقال له: إن وجدته عندها فاقتله، فقال علي: يا رسول الله: أكون كالسكة المحاة أم الشاهد يرى ما لا يرى الغائب، فقال: «بل الشاهد يرى ما لا يرى الغائب»، فانطلق علي فلما رآه ومعه السيف صعد غلظة ثم رمى بنفسه على قفاه، فإذا هو أجب أمسح ما له مما للرجال قليل ولا كثير، فرجع علي إلى الرسول وأخبره فحمد الله. راجع: أمالي السيد المرتضى المتوفي سنة ٤٣٦ ج ١ ص ٥٤. وقد أشار ابن القيم في الطرق الحكيمة إلى هذه القصة ص ٢٤٥ بقوله «وأمر يقتل الذي اتهم بجاريته حتى تبين أنه خفي».

(٢) كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص ٢٣ وما بعدها.

وأما تصرفه ﷺ بالحكم فهو مغاير للرسالة، والفتيا، لأنها تبليغ محض،
وابتاع صرف، والحكم انشاء والزام منه بحسب ما نتج من الأسباب والحجاج،
ولذلك قال عليه السلام «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من
الآخر..» إلخ الحديث.

فالحديث صريح بأن القضاء يتبع الحجاج وقوة اللحن بها، فهو منشيء وإن
كان متبوعاً لأمر الله تعالى له بأن ينشيء الأحكام على وفق الحجاج والأسباب.
ومن أمثلة هذا النوع قضاؤه بالتمليك بالشفعة، وفسخ الأتكة والعقود
والتطبيق للأعسار عند تعذر الانفاق، والإيلاء عند الغيء ونحو ذلك.

وهذا التصرف لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص
اقتداء به عليه السلام، لأنه لم يقرر تلك الأمور إلا بالحكم، فتكون أمته بعده
كذلك.

وأما تصرفه بالإمامة فهو تصرف مغاير للتصرفات السابقة، لأنه تصرف في
السياسة العامة للدولة بما تقتضيه المصلحة بعد أن فوضت إليه.

ومن هذا النوع قسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح وإقامة
الحدود، وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الاقطاعات من الأراضي
والمعادن ونحو ذلك.

وهذا النوع لا يجوز لأحد الاقدام عليه إلا باذن إمام الوقت الحاضر لأنه
عليه السلام إنما فعله بطريق الإمامة، وما استبيح إلا باذنه، فكان ذلك شرعاً
مقررأ، لقوله تعالى «فاتبعوه لعلكم تهتدون».

وبناء على هذا التقسيم واختلاف تلك الأقسام في حقائقها، وتنوع آثارها،
وعدم وجود تحديد قاطع لكل نوع اختلف الأئمة في بعض تصرفات الرسول.
هل هي من قسم الفتيا والرسالة أم من قسم الإمامة بعد اتفاقهم على أكثرها.

فقسم اتفق على أنه تصرف بالإمامة، كالاقطاع، وإقامة الحدود، وإرسال الجيوش ونحوها .

وقسم اتفق على أنه تصرف بالقضاء، كالإزام أداء الديون، وتسليم السلع، ونقد الأثمان، وفسخ الأنكحة والعقود، ونحو ذلك .

وقسم اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا والرسالة، كإبلاغ الصلاة وإقامتها، وإقامة المناسك ونحوها، وقسم وقع منه متردداً بين هذه الأقسام اختلف العلماء فيه . فممنهم من جعله من باب الفتيا، وأنه شرع لازم لا يتوقف على إذن من الإمام، ومنهم من أحقه بتصرفات الإمام، فلا يملك أحد فعله إلا بعد إذن الإمام، أو جعله من باب القضاء، فلا يجوز لأحد إلا بحكم الحاكم^(١) .

ثم عد أمثلة لهذا النوع . منها قول الرسول: « من أحيا أرضاً مواتاً فهي له » فقيل إنه تصرف بالفتيا، فتملك الأرض الموات بمجرد الاحياء، ولا تتوقف على إذن الإمام، وقيل: إنه تصرف بالإمامة، فيتوقف الملك على إذن الإمام ومنها قوله لهند بنت عتبة: « خذي من ماله ما يكفيك ولذلك بالمعروف » فقيل: هو تصرف بالفتيا فيجوز لصاحب الحق أن يأخذه أو جنسه متى ظفر به بدون قضاء قاض، وقيل إنه من باب القضاء، فلا يجوز أخذ الحق إلا بحكم حاكم، ومنها قوله عليه السلام: « من قتل قتيلاً فله سلبه »، فقيل هو تصرف بالفتيا فيستحق القاتل السلب بغير إذن الإمام، وسواء قال ذلك قبل المعركة أو لم يقله، لأنه شرع عام، وقيل هو تصرف بالإمامة، فلا يستحق القاتل السلب إلا إذا قال الإمام ذلك ويأذنه، لأن الظاهر أن الرسول قال ذلك لمصلحة وقتية،

(١) راجع أيضاً كتاب الفروق للمؤلف السابق في الفرق السادس والثلاثين جـ ١ ص ٢٠٥ وتذهيب الفروق في هذا الموضع .

قاله ترغيباً في القتال، فيبقى على الأصل إن وجد الإمام مصلحة تقتضيه قاله وإلا تركه^(١).

وبعد . فهذه التقسيات للسنة تدل في وضوح على أن ما ورد عن الرسول ليس كله تشريعاً لازماً للأمة في كل حين، بل منه ما هو كذلك، وهو الأغلب، لأن وظيفته الأولى هي التبليغ، ومنه ما هو قضاء وحكم بني على ما قام عنده من الدلائل والبيّنات، وهي وقائع جزئية يشير إليها الفقهاء في مناقشتهم كثيراً بقولهم: «قضية عين لا عموم لها»، ومنه ما بني على المصلحة القائمة في زمنه، وهذا يتبع المصلحة ويدور معها، وإلا كنا مخالفين للأمر بطاعة الرسول، فإن طاعته في أن نسلك سبيله التي سلكها فندير هذا النوع من الأحكام على المصلحة.

يدل لذلك أن أصحاب رسول الله، وهم حملة الشريعة والقائمون عليها من بعده غيروا بعض السنن المروية عن الرسول لما تغيرت الظروف، لعلمهم أنها صدرت عنه عليه السلام ملاحظاً فيها حال الأمة ومقتضيات البيئة زمن التشريع دون أن تكون شرعاً عاماً لازماً في كل حال.

ولولا ذلك ما غيروا، ونحن نعيدهم جميعاً من أن يخالفوا حديث رسول الله، وهم يعلمون أنه دين عام، وتشريع لازم لكل الناس في جميع الحالات وكيف يقع منهم ذلك وهم الحريصون كل الحرص على اتباع هدي الرسول وترسم خطاه؟

(١) الفقهاء متفقون على أن الرسول قال هذه المقالة في غزوة حنين. وأن كل مجاهد أخذ سلب من قتله يومئذ، واختلافهم بعد ذلك جاء من جهة. هل هذا شرع عام فيستحق القاتل السلب وإن لم يقتل الإمام ذلك، أو هو محتمل لذلك ومحتمل للتقليل يعني أن الرسول قاله تشجيعاً يومئذ فيحمل عليه فلا يستحقه إلا إذا قال الإمام هذه المقالة. راجع تبين الحقائق للزليعي ج ٣ ص ٢٥، وفتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤، والبحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ١٠١.

ومن أمثلة هذا النوع. أن القرآن أوجب الدية في القتل من غير أن يبين مقدارها، ولا من أي الأموال تؤخذ، كما لم يعرض لمن يدفعها.

وهنا يظهر دور السنة في البيان، فقدرها الرسول بمائة من الإبل لتحملها عاقلة الجاني، وهم حينذاك قبيلته وعصبة أبيه. جاء في كتابه إلى أهل اليمن الذي رواه النسائي: « وإن في النفس الدية مائة من الإبل »^(١) وفي رواية لأبي داود والنسائي عن ابن عباس « أن رسول الله قضى على العاقلة بالدية في قصة المرأة التي أسقطت جنيناً »^(٢).

جعل أصل الدية من الإبل، ولكنه كان يقدرها في بعض الأحيان بالذهب أو بالفضة لمن لا إبل عندهم وبلغ تقديره لها ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورق ثمانية آلاف درهم.

فلما فتحت الفتوحات بعده، ودخل في الإسلام بلدان أخرى، وتغيرت قيمة الإبل كان ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم، قال وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيباً، فقال: إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة »^(٣).

(١) منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار جـ ٧ ص ٤٨.

(٢) المرجع السابق ص ٥٨.

(٣) المرجع السابق ص ٥٤، وما روي عن جابر أن رسول الله فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة إلخ وضعه رجال الحديث، كما قال الزيلعي في نصب الراية جـ ٤ ص ٣٦٣. والدرهم التي فرض منها عمر الدية اثني عشر ألفاً كانت من نوع من الدراهم الموجودة في زمنه كل اثني عشر درهماً تساوي ديناراً، ثم استقر الوضع على نوع من الدراهم كل عشرة منها تساوي ديناراً، =

ولما دون الدواوين جعل العاقلة هم أهل الديوان لأن بهم تكون النصرة^(١).
 وقريب من هذا أن رسول الله فرض زكاة الفطر وجعلها صاعاً من تمر أو
 صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، بناء على ما كان عندهم من أطعمة
 يطعمونها، لأن المقصود من زكاة الفطر هو اغناء الفقراء يوم العيد عن السؤال
 وعلى أن قيم الصاع من هذه الأطعمة كانت متقاربة، ولهذا لما رأى معاوية قمح
 الشام وقيمه بالنسبة للشعير والتمر والزبيب قال في إحدى خطبه أرى مدين من
 سمراء الشام «يعني القمح» تعدل صاعاً من تمر، فأخذ الناس بذلك، وساروا
 على أن الواجب صاع من تمر أو شعير، أو نصف صاع من بر أو دقيقه. وقد
 تقدم رأي ابن القيم في ذلك^(٢).

ومن ذلك أن رسول الله أذن للنساء بالصلاة في المساجد، كما حدثنا أبو

== فأصبح مقدار الدية عشرة آلاف درهم، ولهذا جعل نصاب الذهب في الزكاة عشرين
 ديناراً، ونصاب الورق مائتي درهم.

روى أن الدراهم في عهد عمر كانت ثلاثة أنواع:

١ - دراهم كل عشرة منها وزن عشرة مثاقيل.

٢ - دراهم كل عشرة منها وزن ستة مثاقيل.

٣ - دراهم كل عشرة منها وزن خمسة مثاقيل.

ولما اختلف عمال بيت المال مع أرباب الأموال حين جبايتهم الزكاة، فأراد العمال أخذها
 من النوع الأول، وأصحاب الأموال يريدون دفعها من الثالث، ورفع الأمر إلى عمر فجمع
 الأنواع الثلاثة وأخذ متوسطها وهو سبعة، وقرر أن تكون الدراهم كل عشرة وزن سبعة
 واستقر الأمر على ذلك في جميع المقررات الشرعية بالدراهم. راجع الأموال لأبي عبيد،
 ونصب الراية ج ٤ ص ٣٦١ وما بعدها، والفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد ج ١٦
 ص ٤٧، وكشف الغمة ج ٢ ص ١٣٦.

(١) ولقد قرر الفقهاء أنه لو وجد تناصر بغير ذلك نقل الحكم إليه راجع الهداية مع فتح القدير

ج ٨ ص ٤٠٣.

(٢) في بحث تغير الأحكام بتغير العرف.

داود^(١) بسنده إلى أبي هريرة أن رسول الله قال: « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن تفلات ». أي غير متطيبات .

واستمر الأمر كذلك وهن يخرجن إلى المساجد بعد وفاته، ولكن حدث أن تغيرت أحوالهن، ففكر البعض في منعهن، وقامت مناقشة بين المانعين لهذا التنكير، والمجوزين له المتمسكين بأذن الرسول، فيقول عبد الله بن عمر - وهو من الواقفين عند النصوص - ائذنوا للنساء بالخروج إلى المساجد، فقد أذن لهن رسول الله، فيرد عليه ابنه واقد قائلًا: والله لا نأذن لهن فيتخذنه دغلًا .

وتجيب أم المؤمنين عائشة وتؤيد وجهة المانعين فتقول: « لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل » .

ومن ذلك نبيه عليه السلام عن التقاط ضالة الإبل حيث قال للسائل « مالك ولها دعها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتي يجدها ربها »، فلما كان زمن عثمان أمر بأخذها وتعريفها ثم يبيعها وحفظ ثمنها حتى يجيء صاحبها فيأخذها، وعليّ من بعده يأمر بأخذها وعلفها من بيت المال حتى يجيء ربها .

ومن ذلك التسعير فإن رسول الله لم يفعله حينما طلب منه فيما رواه أبو داود^(٢) من حديث العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله فقال: يا رسول الله سقر لنا، فقال: « بل ادعوا الله »، ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله سقر لنا، فقال: « بل ادعوا الله »، ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله سقر لنا، فقال: « بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس لأحد عندي مظلمة » وفي رواية الترمذي أن رسول الله قال لهم: « إن الله هو القابض الباسط الرازق المسقر، وإني لأرجو أن ألقى الله عز

(١) السنن ج ١ ص ١٥٥ .

(٢) السنن ج ٣ ص ٢٧٢ .

وجل ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال»^(١)
 فالرسول لم يجبههم إلى طلبهم ولم يسعر، ولكن بعض فقهاء التابعين أفتوا
 بجواز التسعير، والأئمة من بعدهم جوزوا ذلك على اختلاف بينهم في وقته متى
 يكون، وكيفته. كما فصله ابن القيم في الطرق الحكيمة^(٢).
 فهل كان حكم رسول الله في امتناعه عن التسعير شرعاً عاماً دائماً وهؤلاء
 خالفوه؟

لا نظن ذلك، وإنما كان حكمه عليه السلام حسب مقتضيات الأمور في
 وقته، وأنه لم يحدث ما يقتضي التسعير، كما يقول ابن القيم: «وإنما لم يقع
 التسعير في زمن النبي بالمدينة لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء، ولا
 من يبيع طحيناً وخبزاً، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في
 بيوتهم، وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد، بل يشتره الناس من الجلابين،
 ولهذا جاء في الحديث «الجالب مرزوق والمحتر ملعون»، وكذلك لم يكن في
 المدينة حائك، بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما فيشترونها
 ويلبسونها.

ويؤيد ذلك كله أنه جاء في بعض الروايات «غلا السعر على عهد رسول
 الله فقال الناس: يا رسول الله سحر لنا»، فالذي حدث في عهده مجرد غلاء
 السعر، وهو أمر يتبع في الغالب قضية العرض والطلب.

ومن يتتبع سنة رسول الله يجد أمثلة أخرى من هذا النوع.
 وفي رأيي أن ما فعله عمر في سواد العراق حين تم فتحها كان مبنياً على

(١) كشف الغمة ج ٢ ص ٦.

(٢) ص ٢٢٣ وما بعدها.

هذا الأصل، لأن رسول الله قسم أربعة أخماس الغنيمة على المجاهدين لا فرق بين أرض وغيرها لما وجد المصلحة في ذلك .

فلما رأى عمر المصلحة في إبقاء الأرض وفرض الخراج عليها فعله . فهو قد فهم أن هذا الأمر مفوض إلى الرسول باعتباره إماماً يختار الأصلح للأمة ، ولولا ذلك ما ساغ له أن يخالف حكم رسول الله ﷺ .

ويؤيد هذا ويؤكد ما رواه البيهقي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للركن : « أما والله إنني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولكني رأيت رسول الله استلمك وأنا أستلمك ، فاستلمه ، وقال : ما لنا وللرسل إنما دأبنا به المشركين وقد أهلكهم الله ، ثم قال : شيء صنعه رسول الله ﷺ لا نحب أن نتركه ثم رمل » .

فهذا أمران من الأمور التعبدية لم يظهر لعمر الحكمة في أولها ، بعد أن ظهرت له في ثانيهما وأنها انتهت ، ولكنه أثر أن يكون متبعاً فيها لعدم المصلحة في التغيير .

على أن في السنة نوعاً آخر كان الرسول يعزم على الأمر فيشير عليه أحد أصحابه بأن المصلحة في غيره ، وأن تنفيذه يترتب عليه مفسدة ، فينزل الرسول على مشورة أصحابه .

فالبخاري يحدثنا بسند عن يزيد بن أبي عبيد مولى سلمة بن الأكوع عن سلمة رضي الله عنه قال : خفت أزواد القوم وأملقوا ، فأتوا النبي ﷺ في نحر إبلهم ، فأذن لهم ، فلقيهم عمر رضي الله عنه فأخبروه ، فقال : ما بقاؤكم بعد إبلكم ، فدخل على النبي فقال : يا رسول الله : ما بقاؤهم بعد إبلهم ؟ ، فقال رسول الله : ناد في الناس يأتون بفضل أزوادهم ، فبسط لذلك نطع ، وجعلوه على النطع ، فقام رسول الله فدعا وبرك عليه ، ثم دعاهم بأوعيتهم فاحتسى

الناس حتى فرغوا ، ثم قال رسول الله : « أشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله »^(١) .

كما يحدثنا مسلم في صحيحه بسنده أن رسول الله بعث أبا هريرة ينادي في الناس : « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » فوجده عمر فرده ، وقال له : ارجع يا أبا هريرة ، ثم دخل على رسول الله فقال : يا رسول الله ، أنت قلت لأبي هريرة كذا وكذا ؟ ، فقال له النبي نعم ، فقال عمر : لا تفعل فإني أخشى أن يتكل الناس فخلهم يعملون ، وقد أقره النبي على ذلك وقال : « فخلهم » .

ومن هنا جاء ما رواه البخاري في صحيحه في كتاب العلم : أن النبي ﷺ كان راكباً ومعاذ رديفه على الرحل ، فقال يا معاذ بن جبل : قال : لبيك وسعديك ، قال ما من أحد يشهد أن لا إله إلا الله صدقاً من قلبه إلا حرمه الله على النار ، قال معاذ يا رسول الله : أفلا أخبر الناس فيستبشروا ، قال : « إذن يتكلموا » ثم إن معاذاً أخبر بها قبل موته في آخر حياته خشية أن يكون ممن يكتم العلم .

من هذا كله يتجلى لنا في وضوح أن نصوص السنة - وهي أكثر مما جاء في القرآن - لم تكن عقبة في سبيل تطور التشريع ، بل أنها رسمت طريق التطور ببيانها أن الأحكام تدور مع المصلحة ، فحيثما توجد المصلحة فثم شرع الله .

وما تحب ملاحظته هنا أننا لم نقصد بنقل تلك التقسيات ، وبيان أن في السنة نوعاً يتغير حسب المصلحة توهمين أمر السنة ، وفتح باب التهميم عليها والتغيير فيها .

إنما قصدنا به بيان حقيقة السنة ، وأنها جاءت لتحقيق مصالح الناس والمحافظة عليها ، بعد أن أزيلت العقبات من طريقها .

(١) القسطلاني ج ٤ ص ٢٨٤ .

والكشف عن خطأ الذين فهموا أن جميع ما صدر عنه عليه السلام دين عام لازم لا يتغير، وأنهم بزعمهم هذا قد سببوا طعوناً عديدة لشريعة الله .
ومن جهة أخرى ننبه إلى أن المقسمين أنفسهم جعلوا القمم الذي صدر عنه باعتبار إمامته من اختصاص الإمام يتصرف فيه حسبما يرى المصلحة ولم يجعلوه للأفراد أيّاً كانت منزلتهم حتى يقال: إنه توهين وفتح لباب التبديل والتغيير في سنة رسول الله ﷺ .

تفسير النصوص

بقي أن نعرف أن أخذ الأحكام من المصادر النقلية « القرآن والسنة » يتوقف على فهم مراد الشارع، وهذا الفهم يتوقف بدوره على وضوح معانيها، أو تفسير ما خفي منها، أو تأويلها التأويل السليم عند خفاء المراد وعدم تفسيرها .

وقد قدمنا أنها متنوعة الدلالة، فمنها ما هو قطعي في دلالته على مراد الشارع، فيه من الصراحة والوضوح ما يغني الفقيه عن البحث، ومنها ما هو ظني في دلالته . إما لخفاء المراد منه، أو لما فيه من احتمال للدلالة على معان أخرى يحتاج الوقوف على غرض الشارع منه إلى اجتهاد المجتهدين .

ومن هنا قسم الأصوليون الألفاظ الواردة عن الشارع بالنسبة إلى أصل دلالتها على معانيها إلى ألفاظ ظاهرة الدلالة، وأخرى خفيها، وكلاهما على درجات، فمن ظاهر إلى نص إلى مفسر إلى محكم، ومن خفي إلى مشكل إلى مجمل إلى متشابه، كما قسموها بالنسبة إلى كيفية الدلالة وطريقها إلى دال بالعبارة، ودال بالإشارة، ودال بالدلالة، ودال بالاقتضاء، وانقسمت الدلالات تبعاً لذلك إلى أنواع أربعة . عبارة وإشارة ودلالة واقتضاء .

ومن تتبع نصوص الشارع وجد منها نصوصاً واضحة الدلالة بنفسها لا غموض فيها، كما يجد فيها نوعاً آخر فيه غموض وخفاء في دلالة. بين الشارع المراد منه بنصوص أخرى. مقتصرأ في بيانه على ما دعت إليه الحاجة حينذاك، وترك ما لم توجد حاجة إلى تفسيره^(١)، غير أن بيانه لم يكن في درجة واحدة، فمعه ما كان بياناً شافياً قاطعاً أزال الغموض والخفاء، كما في بيانه عليه السلام المراد من الصلاة والزكاة والحج الواردة في القرآن بمجمله، فصلى بهم، ثم قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» وأخذ الزكاة وبين أنواعها أجلى بيان، وكذلك الحج حتى قال: «خذوا عني مناسككم»، فهذا البيان جاء بدليل قطعي في دلالاته فسماه الأصوليون تفسيراً، كما سمو النص المجمل بعد هذا التفسير مفسراً، فإن كان الدليل المبين ظنياً لم يكن البيان تفسيراً بل تأويلاً، ويسمى النص المجمل بعده مؤولاً كما في بيان مقدار المسح بمحدث المغيرة.

ومنه ما لم يكن كذلك، كما في بيانه لنص الربا المجمل في قوله تعالى «وحرم الربا» حيث بينه في حديث تحريره في الأشياء الستة «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير وبالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد». فإن هذا البيان لم يكن قاطعاً، حتى قال عمر بن الخطاب: «توفي رسول الله ولم يبين لنا أبواباً من الربا».

ومثل هذا البيان لا يسمى في عرف الأصوليين تفسيراً ولا تأويلاً وإنما يسمى تفصيلاً وإزالة للإجمال^(٢).

(١) ولذلك كان يكره منهم كثرة الأسئلة من غير حاجة لهرد الأسئلة أو للتشدد في المطلوب فقال لم غاضباً: «ذروني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة مسائلهم على أنبيائهم».

(٢) جاء في كتاب التحرير وشرحه التيسير جـ ١ ص ٢٣٤: المجمل إذا أحقه البيان خرج من الاجمال بالاتفاق بين الحنفية والشافعية. وسمي ميبناً عند الشافعية، والحنفية قالوا: إن كان =

فإذا كانت النصوص واضحة بذاتها قاطعة الدلالة وجب العمل بما ظهر منها دون العدول عنه إلى غيره، وإذا كانت مفسرة بقاطع وجب العمل بما أريد بها بعد التفسير، ولا يجوز العدول عنه بالاجتهاد، كما يمتنع تأويلها بمعنى غير ما ورد به التفسير، فكل تأويل في نص مفسر بين سواء كان مفسراً بنفسه أو بنص لا حق له يخرج عن المراد به لا يلتفت إليه، ومن هنا قيل: «لا مسأغ للاجتهاد فيما فيه نص صريح» لأن تبين الشارع مراده منها بما لا شك فيه دليل على منع أعمال الفهم والاجتهاد فيها بما يخرجها عما أراده.

وإذا كانت القوانين الوضعية - وهي من صنع البشر - تمتنع من مخالفة بعض النصوص، وهي المتعلقة بالنظام العام، فمنعت الناس من أن يتفقوا على العمل بما يخالفها، كما منعت القضاء من الحكم بما يخالفها أو الاجتهاد في حكم من أحكامها، فأى غضاضة في أن يكون في التشريع الإسلامي نصوص يمتنع على المجتهدين مخالفتها أو الاجتهاد في موضوعها؟؟؟

أما إذا كانت النصوص مبينة بغير قاطع أو كان بيانها غير شاف، أو لم يرد لها بيان أصلاً فإنه لا يمتنع الاجتهاد فيها، بل إن مسلك الشارع فيها يؤذن بالاجتهاد إن لم يكن أمراً به، وهذه يكون للتأويل مجال فيها، مع ملاحظة أن الأصل فيها هو حلها على ما يتبادر منها حتى يوجد دليل يدل على خلاف ذلك فيعمل بمقتضى الدليل.

فالنص العام الظاهر في إرادة العموم مع احتياله للتخصيص ليس قاطعاً في

= البيان شافياً رافعاً للإجمال رأساً بقطعي فمفسر كبيان الصلاة والزكاة، وإن كان البيان بظني فمؤول كبيان مقدار المسح بمحدث المغيرة، أو كان البيان غير شاف خرج المجهل عن الإجمال إلى الأشكال كبيان العدد بالحديث الوارد في الأشياء السنة فإنه يبقى فيه الأشكال بعد ما ارتفع الإجمال باعتبار مناهج الحكم، هل هو الجنس والقدر، أو الطعم أو غير ذلك.

أحد الأمرين، فيحمل على ظاهره، وهو العموم ولا ينتقل منه إلى الآخر إلا إذا وجد دليل التخصيص.

وكذلك المطلق يحمل على إطلاقه حتى يوجد دليل التقييد، وهكذا في كل محتمل.

فقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ ظاهر في تحريم كل ميتة وكل دم، ولكن هذا العموم غير مراد للشارع، لوجود ما يصرفه عنه، وهو قوله تعالى ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً﴾، فإنه خص الدم المحرم في الآية السابقة بالمسفوح بعد أن كان ظاهراً في كل دم، وحديث «أحلت لنا ميتتان ودمان؛ فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»^(١).

وكذلك قوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٢) فإنه يتبادر منه أن كل مطلقة عدتها ثلاثة قروء نظراً لعموم لفظ المطلقات، ولكن هذا العموم غير مراد للشارع، لوجود الدليل الصارف له عن العموم فقوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾^(٣)، وقوله في المطلقات قبل الدخول ﴿فإلمن عليهن من عدة تعتدونها﴾^(٤) فهذان النصان يبين أن من المطلقات من تعتد بوضع الحمل، ومنهن من لا عدة عليها فصرف العموم في الآية الأولى عن ظاهره إلى الخصوص.

فإذا لم يوجد دليل صحيح يصرف اللفظ عن ظاهره حل على ما يتبادر منه،

(١) منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار جـ ٨ ص ١٢٢.

(٢) البقرة - ٢٢٨.

(٣) الطلاق - ٤.

(٤) الأحزاب - ٤٩.

ولا يجوز صرفه عنه بغير دليل، كما لا يجوز صرفه إلى معنى بعيد لا يحتمله اللفظ، لأنه يكون تأويلاً بعيداً غريباً.

ومن هنا قسموا التأويل إلى قريب من الفهم يترجح بمرجح ما وهو القرينة، وبعيد عنه، وهو لا يصار إليه إلا بباطل قوي، وأنكروا على فقهاء الحنفية بعض التأويلات لبعدها عن الفهم وغرابتها مع مقصود الشارع^(١).

فأنت ترى أن للشارع تفسيراً واضحاً قاطعاً في بيان مراده، وبه يخرج النص عن كونه محلاً للاجتهاد، وله تفسير آخر ليس قاطعاً، لذلك ساء العلماء تأويلاً أو تفصيلاً لجمل، وهذا البيان لا يغلق باب الاجتهاد، بل العكس هو الصحيح إنه إذن صريح به.

ولما لم يفسر الشارع كل شيء تفسيراً قاطعاً كان للفقهاء المجتهدين نصيب منه سمي في الاصطلاح - في أغلب صورته - بالتأويل.

وإن كان لا يوجد مانع لغة ولا عرفاً يمنع من تسميته تفسيراً، وبمجال هذا واسع، فتفسير ألفاظ النص ليتبين مراد الشارع، إلى الجمع بين النصوص عند تعارض ظواهرها، إلى استنباط علل النصوص لتتسع دائرتها فيدخل في أحكامها ما يتساوى مع موضوعها في علة التشريع بطريق القياس إلى الاستثناء من عمومات النصوص والأقيسة عند التطبيق رفعاً لخرج أو تحصيلاً لمصلحة أو دفعاً لمفسدة، فإذا لم يكن شيء من ذلك اتجه المجتهد نحو العرف إن وجدته،

(١) راجع التحرير بشرح التيسير ج ١ ص ٢١٠ وما بعدها. وشرح مسلم للثبوت ج ١ ص ٢٢ وما بعدها. من هذه التأويلات تأويلهم لقوله تعالى في كفارة الظهار « فاطمات ستين مسكيناً » المراد. اطعام ستين مسكيناً. إذ حاجة واحد في ستين يوماً كحاجة ستين مسكيناً.

وقولهم في حديث « إيا امرأة نكحت نفسها من غير إذن وليها فنكاحها باطل »: إن المراد به الصغيرة والأمة والمكاتب والمعتقة، أو أنه يؤول إلى البطان غالباً لاعتراض الولي.

والأعمد إلى مقاصد التشريع العامة يطبقها في حذر.

والمجتهد في كل هذه المسالك يفتش عن حكم الشارع ومقصوده، فهو مقيد بذلك ممنوع من اتباع الهوى، والميل عن الطريق المستقيم، فإن وفق وأصاب كان صاحب الأجرين، وإن كانت الأخرى كان معذوراً مأجوراً على ما بذله من جهد.

ومن هنا نستطيع أن نقول: إن للتفسير نوعين. تفسير المشرع نفسه، وتفسير آخر يقوم به الفقهاء عند استنباطهم الأحكام من النصوص للافتاء، والقضاة المجتهدون عند الفصل في الخصومات التي تعرض عليهم، وهذا النوع لم يوجد إلا بعد انتهاء عصر الرسالة، بعد انتهاء عصر التشريع على الحقيقة في عصر التطبيق، في عصر الاجتهاد.

مدارس التفسير

على أن الفقهاء لم يسروا في التفسير على طريقة واحدة، بل كانت لهم طرائق متنوعة.

وإذا كان للتفسير عند رجال القانون الوضعي مدارس مختلفة في مناهجها فقد كان له مدارس عند الفقهاء المسلمين. بيد أن هذه كانت لها الأسبقية الزمنية على مدارس تفسير القانون تبعاً لأسبقية الإسلام على تلك القوانين، فقد ظهرت هذه المدارس عند المسلمين في أواخر القرن الأول الهجري، وأوائل القرن الثامن الميلادي عندما تكونت مدرسة أهل الحديث ومدرسة أهل الرأي، واعتدل فيهما المعتدلون، وتغالى آخرون، بينما لم تظهر المدارس القانونية إلا في أوائل القرن التاسع عشر.

وما يلاحظ هنا أن هذه المدارس تتشابه، فكل مدرسة من مدارس تفسير

القانون الثلاثة لها نظير من مدارس التفسير عند الفقهاء تقاربها في الطريقة، الأمر الذي يحمل على الظن بأن المتأخرة أخذت من المتقدمة أو رسمت خطوطها على ضوءها على الأقل، بعد أن أخذت تلك القوانين من الفقه الإسلامي الكثير من الأحكام.

فمدرسة التزام النص التي قدست نصوص التشريع، بل وترتيبها حتى لكان نصوصه تنزيل من عند الله - على حد تعبير الدكتور كبر^(١) - فحاولت الوقوف على إرادة المشرع وقت التشريع لا وقت التطبيق بالبحث عن إرادته الحقيقية إن أمكن الوقوف عليها، وإلا فيبحث عن إرادته المفترضة، فتفسير النصوص عند أصحاب هذه المدرسة يكون تفسيراً لفظياً لغوياً إذا كان النص واضحاً، وإلا رجع المفسر إلى عناصر خارجية، كحكمة التشريع أو الأعمال التحضيرية أو غيرها، فإذا لم يوجد شيء من ذلك لجأ إلى الاستنباط بطريق القياس، أو من باب أولي، أو من مفهوم المخالفة، فإذا لم تغلح طرق الاستنباط في إيجاد حلول لفروض العمل الجديدة يلجأ المفسر إلى استخلاص المبادئ والنظريات العامة من نصوص التشريع المختلفة وينسبها إلى المشرع قبل أن يعتمد عليها في استخراج الحلول اللازمة لما جد من فروض.

وهذه المدرسة تشبه إلى حد ما مدرسة أهل الحديث الذين يقفون عند النصوص يحملونها معاني كثيرة بطريق القياس أو مفهوم الموافقة أو المخالفة بأنواعه، ولا يخرجون عن مقتضى النص حتى ولو تغيرت العلة التي من أجلها شرع الحكم، أو كان النص وارداً لحالة خاصة، فيجعلونه شرعاً عاماً أبدياً لازماً.

وإذا كان هؤلاء عذرهم في تقليد نصوص تشريعية نزل بها الوحي من عند

(١) أصول القانون ص ٥١٦ وما بعدها.

الله فأى عذر لأولئك الذين يقدمون نصوصاً تشريعية من وضع البشر تغير عليها الزمن وتبدلت ملابسها ؟؟

والمدرسة الاجتماعية التي ظهرت في ألمانيا ، وتسير في تفسير النصوص على وفق ما تكون عليه الظروف وقت التفسير ، وليس لإرادة المشرع عندها قيمة في ذاتها .

وطريقة هذه المدرسة تشبه إلى حد كبير طريقة فهم الدين الطوفي الحنبلي الذي ذهب في العمل بالمصالح مذهباً جاوز فيه الحد ، فجعلها قاضية على النصوص والإجماع وسائر الأدلة ، فطريقته تتلخص في أن العبرة بالمصلحة المتفقة مع الظروف القائمة ، وافقت غرض الشارع وقت التشريع أم خالفته ، وهذه الطريقة نقدوا العلماء نقداً جارحاً تعداها إلى عقيدة صاحبها ، فلم تجد لها أنصاراً يؤازرونها إلا من شذ وقصد اتباع هواه تحت ستار المصلحة الشرعية .

والمدرسة العلمية التي جاءت تحارب المدرستين السابقتين ، تحارب في الأولى عبودية النص ، وأنها تلجأ إلى طرق لا يؤمن معها الخطأ ، كمفهوم المخالفة ، مع أنها تؤدي إلى جود القانون وعرقلة تطوره .

وفي الثانية اخراجها للتفسير عن وظيفته بجعله تعديلاً أو إلغاء لنصوص التشريع ، فلا يكون للقانون عندها ثبات ولا استقرار .

وطريقة هذه المدرسة أنه يجب الوقوف على إرادة المشرع الحقيقية لا المفترضة وقت التشريع ، فإذا لم توجد نصوص من التشريع تواجه ما يعرض في العمل من فروض ، فيلجأ في تلمس حلولها إلى المصادر الرسمية الأخرى للقانون ، كالعرف ، فإن عجزت المصادر الرسمية للقانون عن إعطاء الحلول اللازمة ينتجه إلى البحث العلمي الحر ، ويقصد بذلك رجوع المفسر إلى جوهر القانون بمقائمه المختلفة ، يستلهم منها الحلول المطلوبة .

نجحت هذه المدرسة وكان لها الغلب في النهاية ، وسار على طريقته كثير من شراح القانون ، واتباعها المشرع المصري ، وهي تشبه الطريقة التي سار عليها

جمهور الفقهاء الذين يعملون بالمصلحة والاستحسان، لأن العمل بها عمل بروح التشريع لابتنائها على قاعدتين من قواعده العامة، هما جلب المصالح ودفع المضار، ورفع الحرج عن الناس، وهي الطريقة المفضلة في الفقه الإسلامي.

المصادر التبعية

وإذا ما جاوزنا دائرة النصوص وبعنا نحو المصادر الأخرى التي تدخل في تفسير النصوص وجدناها واسعة الرحاب تجعل من الفقه الإسلامي فقهاً واقعياً بكل ما تحمل هذه الكلمة من معان جليلة، فمن إجماع إلى قياس إلى استصلاح إلى استحسان إلى غير ذلك.

وهذه المصادر لو استعملت على وضعها السلم الذي سار عليه الرعيل الأول من فقهاء الإسلام من لدن الخلفاء إلى عصر تكوين المذاهب الفقهية لما وجد العاملون بهذا الفقه حرجاً ولا مشقة، ولما ضاق عندهم عن تقبل كل جديد معقول.

الإجماع

أما الإجماع فتقوم فكرته على مبدأ الشورى المشروعة في الإسلام، وهي من الأمور الأساسية فيه، بدليل أن القرآن قرننا بالاستجابة لله، ووضعها بين إقامة الصلاة والانفاق في سبيله في وصف المؤمنين في قوله سبحانه «والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم وما رزقناهم ينفقون»^(١).

(١) الشورى - ٣٨.

وأن الله أمر رسوله بها مع نزول الوحي عليه في قوله جل شأنه « وشاورهم في الأمر »^(١) . أمره بالمشاورة بعد ما استشارهم في غزوة أحد فأشاروا عليه بالخروج من المدينة لملاقاة العدو خارجها ، مع أنه كان من رأيه البقاء فيها والدفاع عنها ، وترتب على أخذه برأيهم هزيمة المسلمين ، فأمره بالعفو عنهم والاستغفار لهم والمشاورة « فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر » ، ولعل طلب العفو والاستغفار كان لما وقع منهم من المخالفة لرأيه في أثناء الموقعة .

والقرآن لم يحدد صورة خاصة للشورى ، لاختلاف النظم الشورية باختلاف الأمم والأزمان ، كما لم يشترط لتحقيقها عدداً خاصاً . والرسول عليه السلام في مشاوراته لم يكن يستشير كل أحد أو جميع أصحابه ، بل استشار أصحاب الرأي الناضج منهم ، وقال لعل لما سألته عن الأمر ينزل بهم ليس فيه قرآن ولا سنة : « اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد » .

وعلى هديه سار الخلفاء الراشدون من بعده ، فأبو بكر كان يجمع رؤوس الناس وخيارهم ، وكذلك عمر إلا أنه كانت له شورى خاصة ، وأخرى عامة يجمع الناس في المسجد بنداء « الصلاة جامعة » ، ويعرض عليهم الأمر ، وشورى خاصة يستشير فيها عثمان وعلي بن أبي طالب وعبد الرحمن ابن عوف والعباس وزيد بن ثابت ، فكان إذا رفعت إليه حادثة يقول : إدعوا لي علياً ، وادعوا الي زيداً ، وادعوا عبد الرحمن بن عوف الخ ، ويستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه .

ويظهر لي من تتبع مواضع إجماعاتهم أنها لم تكن إلا نتيجة رأي الأغلبية

(١) آل عمران - ١٥٩ .

المكونة من رؤسائهم وخيارهم، ولم ينقل لنا أن أحداً من الخلفاء عطل العمل بما وصلوا إليه بالمشورة حتى يقف على رأي من كان خارج المدينة. نعم إن عمر منع كبار الصحابة وأهل الرأي من الخروج من المدينة ليسهل الرجوع إليهم فيما يعرض له من مشاكل، ولكننا مع ذلك لا نستطيع الجزم بأن هؤلاء - على فرض اتفاقهم في الرأي - هم كل المجتهدين في عصره حتى يشترط في الإجماع اتفاق جميع المجتهدين.

فيكون إجماع الصحابة عبارة عن اتفاق رؤسائهم أو الأغلبية. أصحاب الرأي الناضج فيهم، ولهذا كان إجماعهم سهلاً استقام به أمرهم، وكان عاملاً من عوامل مرونة التشريع الإسلامي أمام حوادث الأيام المتجددة والمذنبات المتنوعة.

أما الإجماع الذي صوروه الأصوليون بأنه اتفاق جميع المجتهدين من هذه الأمة في أنحاء الدولة الإسلامية في عصر من العصور فلن يتحقق إلا من طريق الصدفة، أو فيما علم من الدين بالضرورة. وصدق الشافعي إذ يقول: «من أدعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا».

ولو سار حكام المسلمين في جميع العصور على طريقة الخلفاء الراشدين لما تخلف الفقه الإسلامي عن التطور، ولما حلت محله القوانين الوضعية الغربية في بقعة من بلاد الإسلام.

القياس

وأما القياس فيرجع في أصله (أولاً) إلى تعليل الشارع الأحكام مبيناً أنه شرعها لما يترتب عليها من تحقيق مصلحة من جلب منفعة، أو دفع مضرة أو رفع حرج، وكل أحكام التشريع الإسلامي ترجع إلى واحد من هذه الأمور.

(وثانياً) إلى ما روى عن رسول الله ﷺ من أقيسة في اجتهاداته، وأقيسة أصحابه، فالتعليل مع تطبيق الرسول وأصحابه هما أساس القياس في الفقه الإسلامي.

وعلى هذا يكون مدار القياس على تساوي الحوادث الجديدة بالحوادث المنصوص عليها في العلل والمصالح، فما دام الحكم الذي يراد تشريعه في المسكوت عنه يحقق مصلحة للناس فهو حكم شرعي صحيح، وليس بلازم أن يوجد للمصلحة الجديدة نظير بشخصها وذاتها، بل يكفي اندراجها تحت جنس مصلحة أخرى اعتبره الشارع كما يقول علماء الحنفية: إن كل مصلحة اعتبر الشارع جنسها تصلح علة لحكم شرعي اعتبر الشارع جنسه.

فإذا وجدنا الشارع أباح تصرفاً من التصرفات لحاجة الناس إليه صح أن يقاس عليه تصرف آخر ثبتت حاجة الناس إليه لاشتراك التصرفين في كون كل منهما رافعاً للحرج عنهم.

فالأصل في التعليل أن يكون بالمصلحة، وهو المأثور عن الفقهاء في عصور الاجتهاد ما كانوا يعللون إلا بها^(١)، وعدول الأصوليين عن التعليل بالمصلحة إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ليس إبطالاً للتعليل بها، وإنما هو من أجل الضبط.

يدلنا على ذلك أنهم شرطوا في صحة التعليل بالوصف الظاهر. أن يكون مشتتلاً على حكمة تبعث المكلف على الامتثال، وتصلح شاهداً لإناطة الحكم بالعلة كحفظ النفوس مثلاً.

وصرحوا بأن العلة على الحقيقة هي المصلحة، والوصف الظاهر ضابط لها فقط.

(١) راجع رسالتنا «تعليل الأحكام» في بحث التعليل بالحكمة.

يقول إمام الحرمين في غير موضع من كتابه البرهان: «إن الأصوليين أرادوا ضبط التعليل بضوابط حتى لا تترك لاصطلاح كل واحد، فيقع الخلط في الاجتهاد، بعد أن قرر أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعللون بالمصالح، ويتبعونها في اجتهادهم، ولكنهم لم يضبطوا هذه المسالك، وأن الرواة لم يضبطوها كذلك».

والغزالي في المستصفى^(١) يصرح بأن المصلحة هي التي توجب الحكم ولكن لما كانت سرّاً قد لا يطلع عليه علل بالوصف الذي هو مظنتها.

والشاطبي في موافقاته^(٢) يقول: «وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي ثم قال: «فعلی الجملة. العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظنتها كانت ظاهرة أو غير ظاهرة منضبطة أو غير منضبطة».

ويقول القرافي في مختصر التنقيح^(٣)، «والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة، كذهاب العقل الموجب لجعل الاسكار علة... والمظنة هي الأمر المشتعل على الحكمة الباعثة على الحكم إما قطعاً كالمشقة في السفر، أو احتمالاً كوطئ الزوجة بعد العقد في حقوق النسب، فما خلا عن الحكمة فليس بمظنة». والكمال بن الهمام في تحريره يصرح في غير موضع: «بأن العلة الحقيقية للحكم هي الأمر الخفي المسمى حكمة، وأن الوصف الظاهر مظنة العلة لا نفس العلة، لكنهم اصطالحوا على إطلاق العلة عليه».

ويقول عضد الدين في شرحه لمختصر ابن الحاجب^(٤): «فلو وجدت حكمة

(١) ج ٢ ص ٣١٠.

(٢) ج ١ ص ٢٦٥.

(٣) ص ١٢٤.

(٤) ج ٢ ص ٢١٤.

مجردة، وكانت ظاهرة بنفسها منضبطة بحيث يمكن اعتبارها ومعرفتها جاز اعتبارها وربط الحكم بها على الأصح، لأننا نعلم قطعاً أنها المقصودة للشارع واعتبر المظنة لأجلها مانع خفائها واضطرابها، فإذا زال المانع من اعتبارها جاز اعتبارها قطعاً» .

هذا وقد عرف الأصوليون الوصف المناسب الذي يصح التعليل به . بأنه الوصف الذي لو شرع الحكم معه يكون في تشريعه جلب نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج .

ومن ذلك كله تعرف أن أساس التعليل بناء الحكم على المصلحة .

ولو وقف الفقهاء بالقياس في حدود هذه الدائرة، دائرة المصلحة لما شذ قياس عن تحقيق المصلحة للناس، ولكن المتأخرين منهم أغفلوا هذا الأصل، وساروا بالقياس وراء مجرد الشبه، فحرموا الكثير مما تدعو حاجة الناس إليه، ولو لاحظوا أن التحريم في أصله محدود الدائرة، وأن الشارع فصل المحرمات « وقد فصل لكم ما حرم عليكم »، وأن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الشارع لم يرد التضييق على الناس بالتشريع، بل إنه جعله رحمة لهم، لو لاحظوا ذلك كله مع فتحه باب الاستثناء عند الضرورة والحاجة لما اندفعوا في هذا الطريق يحرمون على الناس أشياء وأشياء بمجرد الأشياء البعيدة .

وإن هذا التحريم يؤول في نهايته إلى أنه تحريم بغير دليل شرعي معتبر، فيصدق عليه مقالة الإمام ابن تيمية في فتاويه: « إننا إن حرّمنا ما يجري بين الناس في المعاملات العادية من عقود وشروط بغير دليل من الشارع كنا قد حرّمنا ما لم يحرمه الله » .

الاستحسان

على أن الفقهاء الذين اعتدلوا في العمل بالقياس لم يلتزموا سننه في كل

جزئياته، بل ساروا معه ما استقامت لهم الأمور، فإذا التوى بهم، أو بان منه العنت والخرج تركوه، وبحثوا عن طريق آخر ليخرج الناس من الخرج والضيق إلى السعة واليسر عملاً بقواعد الشريعة الكلية المستنبطة من نصوصها وأحكامها « إذا ضاق الأمر اتسع »^(١)، « والضرورات تبيح المحظورات » والمشفقة تجلب التيسر ».

وهذا الطريق الآخر هو المعبر عنه عندهم بالاستحسان، وهو بوجه عام يرجع إلى ترك العمل بالدليل في بعض جزئياته لما يجلب من المشقة أو الخرج، والعمل بدليل آخر يرفع تلك المشقة، ويدفع ذلك الخرج.

وقديماً كثر الخلاف في الاستحسان بين الأئمة وأتباعهم، فخلافاً في اعتباره والاعتداد به، وآخر في تعريفه وبيان المراد به، وثالث في تفصيل أنواعه.

ولا يعني هنا تفصيل هذا الخلاف ولا الفصل فيه، بل سنكتفي بالكلام عليه باعتباره مظهراً من مظاهر الواقعية في الفقه الإسلامي، حيث أنه في أغلب صورته يأتي على هيئة الاستثناء من القواعد الكلية، أو من تطبيقات الأقيسة الفقهية، وهو بهذا المعنى لا يستطيع أحد إنكاره، لتقرر أصله في القرآن، والسنة من ورائه مؤكدة ومبينة، يقول الله تعالى بعد عده أنواعاً من المحرمات « إلا ما اضطررتم إليه »، وفي آية أخرى يقول « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ».

والرسول يطبق ذلك، فيحرم شجر الحرم وحشائشه، ثم يستثني الأذخر استجابة لسؤال عمه العباس الذي بين له حاجتهم إليه، وعدم استغنائهم عنه،

(١) يقول الحموي في غمر عيون البصائر شرح الأشياء والنظائر ج ٢ ص ١٥٢: « المراد بالاتساع الترخص عن الأقيسة وطرد القواعد، والمراد بالضيق المشقة ».

كما ينهي عن بيع ما ليس عند الانسان، ويرخص في السلم، وهو نوع من المنهي عنه، وينهي عن بيع الرطب بالتمر خرساً وتخميناً، ثم يرخص في العرايا، وهي فرد من أفرادها، وينهي عن الربا ويبيح القرض، وهو نوع منه للحاجة. وينهي الرجال عن لبس الحرير، ثم يرخص في لبسه إذا وجدت حاجة إليه، أو مصلحة في لبسه^(١). وغير ذلك كثير تجده في ثنايا السنة الصحيحة.

فالذي ينكر ذلك يكون منكراً لأصل من الأصول الشرعية، وهو تشريع الرخصة التي يقول الرسول في شأنها: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه».

فان قالوا: إننا نقف بالاستثناء عندما وقفت النصوص لا نتعدها، وإلا كنا مشرعين بالهوى من غير دليل. قلنا لهم: إن قول الله عز وجل: «إلا ما اضطررتم إليه» وما في معناه من الآيات الأخرى يعتبر مبدأ عاماً وقاعدة كلية فصلت منه السنة ما اضطر إليه الناس في زمن النبوة، وتركت باب التفصيل مفتوحاً من غير اغلاق، وأذنت للمجتهدين في دخوله ليشرفوا منه على مصالح الناس، فيرفعوا عنهم الحرج تطبيقاً لقوله سبحانه «وما جعل عليكم في الدين من حرج»، وليجعلوا به شريعة الله رحمة لعباده، كما أرادها سبحانه «وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين».

(١) جاء في زاد المعاد جـ ٢ ص ٨٧ وما بعدها. روى في الصحيحين من حديث قتادة عن أنس ابن مالك قال: رخص رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله عنهما في لبس الحرير لحكمة كانت بهما، ثم قال: روى النسائي من حديث أبي موسى الأشعري عن النبي أنه قال: «إن الله أحل لإناث أمي الحرير والذهب وحرمها على ذكورها» وفي رواية للبخاري عن حذيفة قال: نهى رسول الله عن لبس الحرير والديباج وأن يلبس عليه، وقال: «هو لهم في الدنيا ولكم في الآخرة».

ويقول ابن القيم بعد هذا: إن حديث الرخصة يفيد أن الحرير محرم على الرجال إلا لحاجة ومصلحة راجحة، فالحاجة إما من شدة البرد ولا يجد غيره، أو لا يجد سترة سواه، ومنها لباسه للجرّب والمرض والحكمة.

ومن تأمل أسلوب القرآن في بيان حكم المضطر وجده يدل بطريق الإشارة إلى بقاء الاستثناء بعد كمال الدين وهو باق ما بقيت الشريعة، ذلك أنه ورد في أربع آيات في أربع سور من القرآن استثناء حكم المضطر من التحريم، ففي سورة الأنعام يقول سبحانه: « قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم » - ١٤٥ .

وفي سورة النحل يقول جل شأنه: « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم » - ١١٥ .

وفي سورة البقرة يقول عز من قائل: « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » - ١٧٣ .

وفي سورة المائدة وهي من آخر ما نزل من القرآن يقول جل ثناؤه: « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمتخلفة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق اليوم يشس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون . اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً . فمن اضطر في مخصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » - ٣ .

فهذا الاستثناء المتكرر لم ينزل مرة واحدة، ولكنه جاء في أوقات مختلفة، وكان آخر مرة ما جاء في سورة المائدة، لأنه عدّ أنواعاً من المحرمات غير الأربعة التي اقتصرت عليها الآيات الثلاث الأخرى، وجاءت فيها بصيغة الحصر، والآية الرابعة لم تحصر المحرمات ولكنها أفادت أمرين . أولها: إن

المحرمات لم تقف عند تلك الأربعة التي اقتصرت عليها آيات الأنعام والنحل والبقرة، والتي جاءت والله أعلم - ردّاً على دعوى المشركين بتحريم أشياء أخرى كالسائبة والوصيلة والحام وغيرها، ودعوى أهل الكتاب بتحريم أشياء أخرى، بل عدت أنواعاً أخرى، وجاءت السنة بتحريم أشياء غير ما نطقت به الآية وثانيها: إنها لم تذكر حكم الاضطرار بعد المحرمات المحدودة - كما جاء في الآيات الثلاث السابقة، بل وضعت بعد الأخبار بكهال الدين، لتشير إلى أن حكم الاضطرار باق بعد كهال الدين.

الصحابة والاستحسان

والاستحسان بهذا المعنى عمل به الصحابة في وقائع عديدة، فقد حكموا بإرث المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته مع أن الأصل انتهاء الإرث بانتهاء العلاقة الزوجية، لزوال الموجب للميراث، وهو الزوجية.

كما قضوا بتضمين الصنّاع مع أنهم مؤتمنون، والمؤمن غير ضامن.

وقد أفتوا بمشاركة الأخوة الأشقاء للأخوة لأُم في سهمهم من الميراث في المسألة المشتركة، وهي ما إذا توفيت عن زوج وأم وأخوين لأُم وأخوة أشقاء، مع أن الأصل المقرر، أن العاصب لا يرث إلا بعد استيفاء أصحاب الفروض فرائضهم^(١).

فهذه الأحكام والفتاوى صدرت منهم تطبيقاً لمبدأ الاستثناء بناء على ما

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٢٢، وكنز العمال ج ٢ ص ١٩١، والخراج لأبي يوسف، وتاريخ التشريع للشيخ الحفري.

اقتضته المصلحة، وهو مما يصدق عليه حد الاستحسان، والأئمة من ورائهم يعملون بالاستثناء، ويسمونه استحساناً، ولو كان ذلك غير جائز لما أقدموا عليه. فإن قيل: إن هذه الأمثلة وأشباهها عمل بالمصلحة، قلنا: إنه لا منافاة بين كونها من باب المصلحة، وكونها من باب الاستحسان، لأن من أنواعه الاستحسان بالمصلحة، وهذه الأمثلة استثناء من القواعد العامة الذي هو حقيقة الاستحسان.

الأئمة والاستحسان

عمل به أبو حنيفة ومالك وابن حنبل رضي الله عنهم: والشافعي وإن أنكره وبالع في رده إلا أنه لا يستطيع إنكار أصل الاستثناء.

يقول الشاطبي في موافقاته: (١) قاعدة الاستحسان عمل بها مالك، وهو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقدم الاستدلال بالمرسل على القياس، فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فإذا كان القياس يؤدي إلى الحرج أو المشقة في بعض موارد استثنى موضع الحرج، قال: وله في الشرع أمثلة كثيرة.

كالقرض فإنه ربا في الأصل، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، لكنه أبيح لما

(١) جـ ٤ ص ٢٠٠ وما بعدها.

فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين .

ومثله بيع العربة بخرصها تمراً ، فإنه بيع الرطب باليابس ، لكنه أبيع لما فيه من رفع الحرج ، ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر ، وجمع المسافر ، وقصر الصلاة ، والفطر في السفر الطويل ، وصلاة الخوف ، وسائر الترخيصات التي على هذا السبيل ، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص ، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك ، لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة ، فكان من الواجب رمي ذلك المآل إلى أقصاه .

ومثله الاطلاع على العورات في التداوي ، والقراض والمزارة والمساقاة وإن كان الدليل العام يقتضي المنع ، فالقاعدة العامة في العورات تحرم رؤيتها ولكنها استحسنت لدفع الضرر ، كما أن قاعدة المبادلات تمنع المزارة والمساقاة لجهالة البديل فيها ، ولكنها استحسنا للحاجة .

فهذه الأمثلة التي ذكرها تدل على أن الاستحسان استثناء من مقتضى الأدلة والقواعد المأخوذة منها .

ولقد صرح في الاعتصام^(١) : بأن الاستحسان استثناء ، فقال بعد ذكر أمثلة الاستحسان : « فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلّة لا من باب الاستحسان ، قلنا نعم إلا أنهم صوروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح » .

كما نقل تعريف ابن العربي له في موضع آخر^(٢) . بأنه إثارة ترك مقتضى

(١) جـ ٢ ص ٣٢٤ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٢٠ .

الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته .

وابن الأنباري^(١) يعرفه : بأنه استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي ، ويقول : إنه الظاهر من قول مالك .

وابن رشد يقول : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس . هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع .

ومن هنا أجاز المالكية قبول شهادة غير العدول إذا كان القاضي في بلد يندر فيه الشهود العدول .

كما أجازوا الإيصاء إلى غير العدل دفعاً للمشقة .

وقد أفتى مالك بتضمين الصناع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم ، كما أفتى بتضمين الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم^(٢) .

هذا هو تصوير المالكية للاستحسان ، والحنفية لا يبعدون عنهم كثيراً بل يتفقون معهم في أنه في غالب صوره استثناء من مقتضى الأدلة .

فأبو الحسن الكرخي منهم يعرفه : بأنه عدول المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول .

وهو تصوير له بأنه استثناء جزئية من قاعدة كلية بدليل أقوى لدفع المشقة ورفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم والرفق بهم كما تقتضي نصوص الشريعة الكثيرة .

(١) ارشاد الفحول ص ٢١٢ .

(٢) تنقيح الفصول للقرافي ص ٢٠٣ .

والسرخسي يقرر ذلك^(١) في صراحة فيقول: كان شيخنا الإمام يقول: الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام، وقيل هو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل الأخذ بالساحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال الله تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »، وقال ﷺ « خير دينكم اليسر ». وقال لعلي ومعاذ رضي الله عنهما حين وجهها إلى اليمن: « يسراً ولا تعسراً قريباً ولا تنفراً »، وقال ﷺ: « ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله، فإن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى ».

ومن يتتبع مواضع الاستحسان في الفقه الحنفي يجدها إلا القليل منها ترجع إلى قاعدة الاستثناء من عموم الأدلة والقواعد.

وهذا الاستثناء قد يكون بالنص، كما في السلم « نهي عن بيع المعدوم ورخص في السلم ».

وقد يكون بالأثر كما حدثنا به أبو يوسف في كتاب الخراج^(٢) « وإذا رأى الإمام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خراً أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك، حتى تقوم به عنده بينة، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر، فأما القياس فانه يمضي ذلك عليه، ولكن بلغنا نحوه من ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فأما إذا سمعه يقر بحق من حقوق الناس فإنه يلزمه ذلك من غير أن يشهد به عليه ».

وقد يكون بالإجماع. كما قالوا في الاستصناع: إنه جائز مع أنه من بيع

(١) المبسوط جـ ١٠ ص ١٤٥ كتاب الاستحسان.

(٢) ص ١٧٨ الطبعة الثانية « السلفية ».

المعدوم المنهي عنه ، فعلة الناس لحاجتهم وأقرهم المجتهدون على ذلك في سائر العصور .

وقد يكون استثناء بالضرورة . كقولهم^(١) بجواز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة وقبولها إذا مات الأصول ، أو غابوا في مكان لا يصل إليه إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، أو مرضوا مرضاً يمنعهم من حضور مجلس القضاء ، مع أن الأصل في الشهادة المعاينة ، وهؤلاء لم يعانوا ، فاستثنى ذلك لأجل الضرورة ، لأن أصحاب الحقوق لو كلفوا باحضار الشهود الأصليين بعد موتهم ، أو في حالة غيبتهم الطويلة أو مرضهم الشديد لكلفوا محالاً أو شططاً فتضيع حقوقهم .

ومنه^(٢) جواز الشهادة بالسماع في النسب والموت والنكاح والدخول وإن لم يعان استثناء من أصل اشتراط المعاينة ، لأن الناس لو كلفوا احضار شهود عاينوا الولادة مثلاً ، وقد لا يحضرها إلا امرأة أو مات المعانين ، لو كلفوا ذلك لوقعوا في حرج بين ، فجزوت هذه الضرورة .

وقد يكون الاستحسان لمصلحة لم تبلغ حد الضرورة ، كما روي عن أبي يوسف من أنه قضى بتوريث زوج المرتدة منها إذا ارتدت في مرض موتها استثناء من القاعدة العامة ، وهي عدم إرثه لانتهاء الزوجية بالردة وعبارته^(٣) : « فإني أستحسن أن أورث زوجها في هذه الحالة ، وأفرق بين ردتها في صحتها وردتها في مرضها الذي ماتت فيه ، وبه كان أبو حنيفة يقول ، وليس هو بقياس . القياس أن لا ميراث للزوج كانت الردة في المرض أو في الصحة » .

(١) تبين الحقائق جـ ٤ ص ٢٣٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٤ .

(٣) الخراج ص ١٨٢ .

وقد يكون الاستحسان للعرف، من ذلك فتوى الإمام محمد بن الحسن بصحة بيع الثمر مع شرط بقاءه حتى يتم نضجه مع أنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة، لأنه إما إعارة أو إجازة في بيع وهو منهي عنه، ولكن جريان العرف بذلك سوغه.

وقولهم فيمن استعار دابة فردها إلى بيت مالكةا فهلكت لم يضمن استحساناً، لتعارف الناس الرد على هذه الحالة، والقياس في المال المستعار أن يرد إلى مالكة في يده، كالثياب وغيرها.

وقالوا فيمن استأجر جلاً ليحمل عليه محلاً وراكبين إلى بلدا كذا إنه جائز استحساناً، وإن كان المحمل مجهولاً، ومثل هذا يفسد الإجازة لجهالته، ولكن تعارف الناس ذلك قضى على النزاع الذي ينشأ عن تلك الجهالة فيصرف إلى ما تعارفه الناس.

وبعد فمن أنعم النظر في هذه الأنواع يجدها كلها ترجع إلى الاستثناء للمصلحة، لأنها تنحل إلى تحقيق نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج، وشرعية المصلحة بهذا المعنى الواسع ترجع إلى جملة نصوص من القرآن والسنة نصوص التيسير ورفع الحرج وإحلال الطيبات وتحريم الخبائث ونفي الضرر والضرار.

فلا مندوحة إذاً من قبول الاستحسان بهذا المعنى، والعمل به، لأنه النافذة التي يطل منها المجتهد على مصالح الناس فيتلافى به ما يحتمل أن يؤدي إليه اضطراب بعض الأقيسة أو تطبيق القواعد من تفويت لبعض المصالح.

وما ينبغي التنبيه عليه هنا أن إنكار الإمام الشافعي للاستحسان ومبالغته في رده لا يمكن تسليطه على حقيقة الاستحسان الذي قال به غيره من الأئمة، لأن فقيهاً لا يستطيع إنكار العمل بالاستثناء بالدليل الصحيح، وإنما يتجه هذا إلى استحسان نابع من الهوى كما يبدو من كلمة الاستحسان أول الأمر.

وما دامت المسألة ترجع إلى الاستثناء فيكون النزاع - في الحقيقة - في التطبيق والتوسع .

ويؤيد ذلك أن أتباعه أنفسهم اعترفوا بصحة الاستحسان عند غيرهم لما بانث لهم حقيقته .

وقد اعترفوا في صراحة بوجود قاعدة الاستثناء، وإن قصروه على ما ورد به النص، وعلى بعض صور المصلحة والعرف .

يقول الغزالي في المستصفى^(١) : « إن التخصيص بالمصلحة لا ينكره أحد بعد ما اختار في الزنديق المتستر إذا تاب أنه لا تقبل توبته، ويقتل مع عموم حديث : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم إلا بجهنم » .

ويقول عز الدين بن عبد السلام في قاعدة المستثنيات من القواعد الشرعية^(٢) ما نصه : « إعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق بهم، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات » .

وفي موضع آخر^(٣) يقول : « إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب إبقاؤها

(١) ج ١ ص ٢٩٩ .

(٢) قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٣٨ .

(٣) المرجع السابق ص ١٠٨ .

إلى أوان جذاها، والتمكن من سقيها بمائها، لأن هذين مشروطان بالعرف، فصارا كما لو شرطاهما بلفظه، فإن قيل: لو باع ماشية وشرط سقيها أو علفها على البائع أو شرط إبقاؤها في ملك البائع مدة فإن ذلك لا يصح فلم يصح هذا الاشتراط ههنا، قلنا: لأن الحاجة ماسة إليه وحاملة عليه، فكان من المستثنيات عن القواعد تحصيلاً لمصالح هذا العقد».

فأنت ترى أنه اعترف بالاستثناء من القواعد بالنص، وهذا عام يجري في جميع المشروعات. عبادات ومعاملات، والاستثناء بالعرف، وهذا لا يكون إلا في المعاملات، كما هو موضوع المثال الثاني.

ويقول إمام الحرمين في برهانه^(١): إن تحمل العاقلة الدبة خارج عن القاعدة التي هي اختصاص كل متلف أو متعد أو ملتزم بالضمان، ثم قال: إن مثل هذا لا يعقل معناه، وهي في مستثنى الشارع، والمستثنى لا يقاس عليه. فهو يعترف بمبدأ الاستثناء، ولكنه يمنع القياس على ذلك المستثنى، وهذا يجزنا إلى بيان موقف العلماء منه.

هل يتعدى حكم المستثنى إلى غير محله؟

لقد تكلم الأصوليون على اختلاف مذاهبهم في ذلك، وشاعت تلك الدعوى بينهم حتى جرت عبارتهم المشهورة «ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس» مجرى الأمثال.

بيد أنهم لم يتفقوا على عمومها أو إطلاقها، فمنهم من أطلقها في كل مستثنى بل وادعى الاتفاق عليها.

(١) ص ٢٨٧.

ففي مسلم الثبوت وشرحه^(١) «اتفقوا على أن المستثنى لا يقاس عليه
خروجه على قاعدة عامة، ومثل له بالعرايا عند الشافعية».

والسرخسي في أصوله^(٢) يفرق بين المستحسن بالنص أو الإجماع وبين
المستحسن بالقياس الخفي فيقول:

إن المستحسن بالقياس يتعدى حكمه . بمعنى أنه يقاس عليه غيره ، لأن حكم
القياس ظاهراً وباطناً التعدي ، وأما المستحسن بالنص أو الإجماع فلا يتعدى ،
لأنه معدول به عن القياس ، وهو لا يحتمل التعدي .

فهذه المقالات الثلاث اتفقت على أن المستثنى بالنص لا يقاس عليه دون أن
يبين أصحابها علة المنع من القياس عليها . غير ما قالوه من أنها مستثناة من
القواعد .

وهنا نسألهم . أكان هذا الاستثناء لعلة مفهومة أم كان لغیر علة واضحة ،
فإن كان الثاني فنحن نقف عنده ، وإن كان الأول فما الذي يمنع من تعديته ما
دامت العلة واضحة ؟

وقد وجدنا الإمام الغزالي - مع أنه شافعي المذهب - يذهب في ذلك مذهباً
آخر ، وهو أن المدار على وجود معنى يجمع بين المستثنى وغيره وعدم وجوده ،
فإن وجد جاء القياس ، وإن لم يوجد امتنع . سواء كان المستثنى بنص أو
بقياس . فما هو ذا يقول في المستصفي^(٣) :

والقسم الثاني ما استثنى عن قاعدة سابقة ، ويتطرق إلى استثنائه معنى فهذا
يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقي ، وشارك المستثنى في علة

(١) ج ٢ ص ٣٤٤ .

(٢) ج ٢ ص ٢٠٦ .

(٣) ج ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها .

الاستثناء . مثاله استثناء العرايا ، فإنه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا ، ولا هادماً لها ، لكن استثنى للحاجة ، فنقيس العنب على الرطب ، لأننا نراه في معناه ، وكذلك إيجاب صاع من تمر في لبن المصرة لم يرد هادماً لضمان المثليات بالمثل ، لكن لما اختلط اللبن الحادث بالكائن في الضرع عند البيع ، ولا سبيل إلى التمييز ولا إلى معرفة القدر ، وكان متعلقاً بمطعموم يقرب الأمر فيه خلص الشارع المتبايعين من ورطة الجهل بالتقدير بصاع من تمر ، فلا جرم نقول :

لوردة المصرة بعبب آخر لا بعبب التصرية ، فيضمن اللبن أيضاً بصاع وهو نوع الحلاق ، وإن كان في معنى الأصل ، ولولا أنا نشم منه رائحة المعنى لم نتجاسر على الإلحاق .

وأنا مع الغزالي في رأيه ، لأنه يحقق مقصود الشارع من الاستثناء ، فإنه ما استثناء بالنص إلا تحقيقاً لمصلحة برفع حرج محقق ، وهو ينادي في صريح كتابه « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ومن ذا الذي يهدي أن النصوص رفعت كل جزئيات الحرج ، أو يزعم أن الشارع وقف في رفعه عندما جاءت به النصوص ؟ !

وابن رشد في بداية المجتهد^(١) يصرح بأن المسألة مشهورة في الأصول ، وينسب إلى أبي حنيفة القول بصحة القياس فيقول - بعد أن حكى عن الشافعي منع الحوالة في الطعام للنهي عن بيعه قبل قبضه ، وعن مالك أنه أجازها في الطعام إذا كان الطعامان من قرض - : « وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام ، وشبهها بالدرهم ، وجعلها خارجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدرهم .

(١) ج ٢ ص ٢٥٨ .

والمسألة مبنية على أن ما شذ عن الأصول . هل يقاس عليه أم لا ، والمسألة مشهورة في أصول الفقه .

ونحن نوافق ابن رشد على أن المسألة مشهورة في الأصول ، ونخالفه في بناء رأي أبي حنيفة عليها ، لأن البناء يصح أن لو كان أبو حنيفة يجعل الحوالة من باب البيع والمعاوضة ، وهو لا يذهب إلى ذلك ، بل هي عنده عقد مستقل شرع للاستيفاء بدليل أنه لا يشترط لصحتها وجود دين في ذمة المحال عليه عكس ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من اشتراط وجود دينين فيها .

هذا هو الاستحسان وأثره في واقعية الفقه الإسلامي ، فهو استثناء مفتوح ليحقق المنافع للناس ، ويرفع المضار ويدفع الحرج عنهم ، فأين نظير هذا في القوانين الوضعية ؟

ولا يتوهم أحد أنه استثناء بالهوى والتشهي حسبما يتبادر من كلمة الاستحسان ، بل إنه استثناء بدليل قوي معتبر في نظر الشارع ، بل بدليل أقوى من الدليل المعارض له الذي ترك من أجله ، وتسميته بالاستحسان جاءت للتمييز فقط بين الدليلين .

يقول السرخسي في أصوله^(١) : إن الاستحسان في لسان الفقهاء نوعان . الأول : العمل بالاجتهاد بغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا ، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى « متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » ، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة ، وشرط أن يكون بالمعروف ، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي ، وكذلك قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، ولا يظن بأحد من الفقهاء أن يخالف هذا النوع من الاستحسان .

(١) جـ ٢ ص ٣٠٠ وما بعدها .

والنوع الثاني: هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إلى الأوهام قوته قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة وأن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحساناً للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل. على معنى أن يقال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسنًا لقوة دليله.

وإذا كان الاستحسان يؤول إلى أنه العمل بأقوى الدليلين، كما يفهم من العبارة السابقة، وكما صرح به الباجي^(١) من المالكية حيث يقول: «إن الاستحسان الذي ذهب إليه مالك هو القول بأقوى الدليلين كتخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر».

وكما عرفه ابن العربي في أحكام القرآن: الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين.

إذا كان كذلك فإنه لا يستساغ إنكاره من أحد، وقد اعترف الحنابلة بالاستحسان بهذا المعنى ونسبوه لإمامهم.

يقول صفي الدين البغدادى^(٢): «الاستحسان. وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص، وقال القاضي: الاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن يترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا لا ينكره أحد.

وقال ابن قدامة المقدسي^(٣): «الاستحسان له ثلاثة معان: أحدها أن المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة قال القاضي

(١) إرشاد الفحول ص ٢١١.

(٢) في كتابه «قواعد الأصول ومعاقد الفصول». مختصر وتحقيق الأمل في علمي الأصول والجدل ص ١١٩.

(٣) في روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص ٨٥.

يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحد، وهو أن يترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى.

سد الذرائع

الذرائع جمع ذريعة وهي ما تكون وسيلة وطريقاً إلى الشيء المنوع شرعاً، ومعنى سدها منعها بالنهاي عنها.

وهو دليل من الأدلة التي عدّها الأصوليون، وهو يشبه الاستحسان من ناحية أن كلا منها استثناء من الأدلة العامة. ويختلفان في أن الاستحسان استثناء من المنوع، وسد الذرائع استثناء من المباحات أو المشروعات. على معنى أن الأمر يكون في أصله مشروعاً، ولكنه في موضع من مواضعه إذا فعل أدى إلى مفسدة تفوق منفعته المشروع من أجلها، فيمنع دفعاً لهذه المفسدة، لأن التشريع كما قصد إلى جلب المنافع قصد دفع المضار لأن كلا منها يكمل الآخر، وعلماء الأصول يحكون في العمل به خلافاً بين الأئمة حتى ادعى بعضهم أنه من خواص مذهب الإمام مالك، ولكن هذا الكلام غير مسلم ولا يتفق مع واقع المذاهب، وقد أوضح ذلك العلامة القراقي المالكي في كتابه الفروق في الفرق الثامن والخمسين «بين قاعدة المقاصد وقاعدة الوسائل» ج ٢ ص ٣٢، والفرق الرابع والتسعين «بين ما يسد من الذرائع وما لا يسد منها» ج ٣ ص ٢٦٦^(١).

فبقول: وليس سد الذرائع من خواص مالك كما يتوهمه الكثير من

(١) كما نكّم عن ذلك الشاطبي في الموافقات ج ٤ ص ١٩٤ وابن القيم في إعلام الموقعين ج ٣ ص ١١٩ وما بعدها.

المالكية، بل الذرائع ثلاثة أقسام، قسم أجمعت الأمة على سده، وقسم أجمعت على عدم سده، وقسم مختلف فيه.

فالوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع أو الظن القريب منه متفق على سدها كبيع السلاح وقت الفتنة، وبيع العنب لمن يعصره خرا وأمثالها، فإن الفعل في ذاته مباح لكنه يوصل إلى المفسدة قطعاً أو ظناً قريباً منه في هذه الجزئية.

والوسائل التي تفضي إلى المفسدة نادراً متفق على عدم منعها، فلا يمنع من زراعة العنب خشية اتخاذ الخمر منه، وتسيير البواخر في البحر لا يمنع لأنه قد يفضي إلى الغرق.

والوسائل التي ترد بين أن تكون ذريعة إلى مفسدة وبين ألا تكون وهي تختلف فيها، ومن أمثلتها قضاء القاضي بعلمه، فإنه متردد بين أن يكون وسيلة إلى حفظ الحق إن لم تقم عليه بينة وأن يكون وسيلة إلى مفسدة الجور في القضاء لمن ضعف سلطان الأيمان في نفسه، وكما في بيع الشيء بثمن مؤجل ثم شرائه بثمن حال أقل من ذلك الثمن المؤجل فإنه مفض إلى الربا على رأي فيمنع. وهو المعروف عند الفقهاء ببيع العينة.

وقد وضع القرآن الكريم والسنة الشريفة أساس هذا الأصل في نصوص عديدة منها: قوله تعالى ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾^(١)

فقد نهاهم عن سب ما يعبدونه المشركون من الأصنام والأوثان مع ما في

(١) الأنعام - ١٠٨.

سبها من تخذيل المشركين، وتوهين أمر الشرك، وإذلال أهله، لما يترتب عليه من مفسدة كبيرة وهي سبهم لله سبحانه وتعالى.

ومنها قوله سبحانه ﴿ولا يضرين بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾^(١). فقد نهى النساء عن ضرب الأرض بأرجلهن وهو مباح لثلا يكون وسيلة إلى أن يسمع الرجال صوت خلخالهن فيحاولوا التطلع إليهن.

ومن ذلك قول رسول الله ﷺ لمن أراد قتل المنافق الذي أظهر ما في قلبه «أخشى أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه» فقد منع قتل المنافق لما أظهر ما يوجب القتل لأنه يؤدي إلى مفسدة أكبر من ترك قتله.

ومنه قوله لأُم المؤمنين عائشة «لولا حدائنه قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم» وفي رواية «لولا أن قومك حديث عهدهم بجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت وأن ألصق بابيه بالأرض لأسست البيت على قواعد إبراهيم» فقد بين أن البيت حصل فيه تغيير في بنائه الذي بناه عليه إبراهيم عليه السلام يجب تغييره لكنه تركه خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة التغيير^(٢) ولهذا أفقى الامام مالك الأمير الذي أراد أن يرد البيت إلى قواعد إبراهيم بقوله: «لا تفعل لثلا يتلاعب الناس ببيت الله»^(٣)

ومنه قوله ﷺ «لا تقطع الأيدي في الغزو لثلا يلحق هؤلاء بالعدو» فقد نهى عن قطع أيدي السارقين في الغزو وهو واجب منعاً للمفسدة الكبيرة التي تترتب عليه وهو لحاق هؤلاء بالعدو.

(١) النور - ٣١.

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٦٢.

(٣) المرجع السابق ص ١٩٨.

ومنه ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهو أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ ومعه أصحابه في المسجد، فجلس ثم قام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله: مه مه، فقال رسول الله: «لا تزرموه دعوه» فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله دعاه فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر إنما هي لذكر الله تعالى، والصلاة وقراءة القرآن» وأمر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء فشبه عليه. مه مه اسم فعل معناه لا تفعل، لا تزرموه، لا تلحقوا به أذى من حبس البول، فشبه عليه معناه. صبه عليه.

فقد نهاهم عن الانكار على الأعرابي الجاهل الذي قام يبول في المسجد فينجسه، لأن منعه من البول سترتب عليه مفسدة أعظم من مفسدة تنجيس المسجد، هي تنجيس ثوبه وبدنه، وما يصيبه من داء نتيجة حبس البول.

وقد طبق أصحاب رسول الله ﷺ هذا الأصل في وقائع عديدة من غير إنكار أحد، نكتفي بذكر مثالين منها، روى الامام محمد بن الحسن في كتابه الآثار^(١) عن ابراهيم عن حذيفة «أنه تزوج بيهودية بالمدائن، فكتب إليه عمر: أن خلّ سبيلها، فكتب إليه، أحرام هي يا أمير المؤمنين؟، فكتب إليه عمر: أعزم عليك أن لا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فاني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة للجهل، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين وفي رواية أخرى^(٢) أن عمر لما كتب إليه أن خلّ سبيلها، كتب إليه: أحرام هي؟، فكتب إليه عمر: لا ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن» يعني العواهر.

فقد منعه من فعل أمر مباح ينص كتاب الله خشية ما يترتب عليه من

(١) ص ٧٥.

(٢) تفسير الجصاص ج ٢ ص ٣٩٧.

الضرر الكبير الذي صرح به الكتاب براويته^(١).

والمثال الثاني ما روى عن عثمان رضي الله عنه من أنه أتم الصلاة بمنى وهو مسافر وترك القصر المرخص فيه لما سمع أعرابيا يناديه في مسجد الخيف بمنى: يا أمير المؤمنين ما زلت أصليها ركعتين منذ رأيتك عام الأول صليتها ركعتين، ولما قبل له: كيف تتمها مع قصر رسول الله والخليفتين من بعده قال: بلى ولكني إمام فينظر إليّ الأعراب وأهل البادية أصلي ركعتين فيقولون: هكذا فرضت^(٢).

وعلى هديهم سار من جاء بعدهم من التابعين وتابعيهم والأئمة من بعدهم والأمثلة على ذلك كثيرة عدّ منها ابن القيم في إعلام الموقعين تسعة وتسعين مثالا فإذا كانت هذه الشريعة تمنع الأمر المشروع عندما يوصل إلى المفسدة - بقصد أو بغير قصد كما يقول ابن القيم - يمكن لقائل بعد ذلك أن يقول: إنها شريعة غير واقعية؟ وكبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا.

المصالح المرسلة

وإذا ما جاوزنا الاستحسان وسد الذرائع الذين يعمل بها في محيط الاستثناء من القواعد والنصوص لتحقيق أنواع من المصالح، وانتقلنا إلى محيط الاستصلاح أو المصالح المرسلة، وجدنا رحبة واسعة، وواقعية بارزة، ففيها يجد المجتهد المنفذ الذي ينفذ منه إذا عدم النص، ولم يكن ثمة إجماع سابق، وتعذر عليه القياس.

(١) راجع رسالة وتعليل الأحكام، للمؤلف ص ٤١ وما بعدها، ففيها رد على ما يمكن توجيهه عن النقد لهذا الأثر.

(٢) كنز العمال ج ٤ ص ٣٣٩، وما بعدها، والاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٢٨٨.

والمصالح وان اختلف العلماء في العمل ببعض أنواعها ، فهم متفقون على أنها أصل من أصول الشريعة ، ذلك لأن المقصود بتشريع الأحكام ، وبخاصة أحكام المعاملات هو تحقيق مصالح الناس . سواء أكانت ضرورية أم حاجية أم تحسينية تكميلية ، وأن كل حكم من أحكام الشريعة يرجع الى تحقيق واحد من هذه الأمور أو الى أمر مكمل له ، كما يقول الشاطبي في موافقائه .

وإذا كانت النصوص لم تستوف أحكام الحوادث كلها فثمة مصالح كثيرة توجد وتتجدد في كل يوم لم تحكمها النصوص بأشخاصها ، وتلك تتطلب بيان أحكامها التفصيلية ، والفقهاء على اختلاف مشاربهم متفقون على وجوب اعطائها أحكامها ، ولكنهم اختلفوا في الطريقة التي يسلكونها للوصول إلى ذلك الغرض .

فمنهم من يبحث عن شبه من المنصوص عليه ليلحقه به بطريق القياس ، حتى ولو كان الشبه بعيداً ، يفعل ذلك احتياطاً خشية أن تزل قدمه ، فيحرم أو يحلل بالهوى من غير ضابط .

والاحتياط في حد ذاته محمود ، لكنه يؤخذ عليه هنا أنه قد يكون الشبه مانعاً أي محرم ، فيحرم هذه المصلحة بناء على ذلك الشبه ، والتحريم بمجرد الشبه مصادم للنصوص الدالة على أن الأصل في الأشياء الاباحة ، والنصوص النافية للحرج ، فإذا أضفنا الى ذلك أن صاحب هذه الطريقة يسير مع القياس ، ولا يخرج عنه الى الاستحسان تزايد حرج هذا الرأي وبعده عن روح التشريع .

وفريق آخر يسلك طريق القياس من غير أن يلتزمه في كل شيء ، بل يسير معه ما دام بعيداً عن الحرج والمشقة ، فإذا ما التوى عليه خرج عنه الى الاستحسان ، فان لم يجد قياساً حكّم المصلحة ، فيزن الوقائع الجديدة بميزانها ، وعلى هدى نتائجها يفتي ويحكم .

ورأى هؤلاء هو الذي يتفق (أولاً) مع النصوص النافية للخرج،
والنصوص الدالة على أن الأصل الإباحة.

(وثانياً) مع مسلك الصحابة، فانهم ما كانوا يتمسكون إذا لم يجدوا نصاً
في الواقعة المعروضة بالاستناد إلى أصل معين يردونها إليه، وما أكثر الفتاوى
والأحكام التي عملوا فيها بمطلق المصلحة.

يقول القرافي: «وما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة عملوا
أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار. نحو كتابة المصحف، ولم يتقدم
فيه أمر ولا نظير، وولاية العهد من أبي بكر لعمر ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير،
وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة من عمر، وتدوين الدواوين، وعمل
السكة للمسلمين، واتخاذ السجن، وغير ذلك مما عمله الصحابة لمطلق
المصلحة».

وفي هذا يقول إمام الحرمين في برهانه عند حكاية المذاهب في المصلحة
واعتبارها رداً على من ادعى أنه لا بد من استناد المصلحة إلى أصل معين: «إن
من تتبع أحوال الصحابة الذين هم القدوة في كل شيء بعد رسول الله ﷺ لم
ير لواحد منهم في مجالس الاستشارة تمهيد أصل واستثارة معنى، ثم بناء
الواقعة عليه، ولكنهم يخوضون في وجوه الرأي من غير التفات إلى الأصول
كانت أو لم تكن».

ومن تتبع فقه الصحابة والتابعين، وهم الذين سبقوا أئمة المذاهب في الزمن
يجدهم عملوا بالمصلحة من غير أن يضبطوها بضابط غير كونها موافقة لمقاصد
الشارع من تحقيق نفع أو دفع ضرر أو رفع حرج.

فجمع المصحف لم يكن إلا لحفظ كتاب الله من ضياع جزء منه بموت القراء
يقول عمر لأبي بكر: «إن القتل استحر بقراء القرآن يوم القيامة، وإني أخشى

أن يستمر القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير» .

وجع عثمان الناس على مصحف واحد وإلزامهم بالقراءة على رسمه ، وإحراق ما عداه يتجه نحو رفع الخلاف في القراءة بتعدد المصاحف التي توصل لا محالة الى اختلاف كبير ، وفي هذا يقول حذيفة بن اليمان لعثمان : « أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلفت اليهود والنصارى »^(١) .

وأبو بكر يعهد لعمر بالخلافة من غير أن يتقدم لها نظير من فعل رسول الله^(٢) . ولكنه خشي عاقبة الترك للشورى مع ما وقع بالأمس القريب من اختلافهم حين اختياره ، وكيف يتركهم للتشاور والمنازعة وجيوش المسلمين تقاتل أعداء الله في غير جبهة ، فهل كان شرع الله الذي يأمر بالاتحاد وجمع الكلمة يوجب غير ذلك في هذا الوقت العصيب ؟

على أن أبا بكر لم يستخلف عمر برأيه وحده ، بل شاور في استخلافه قبل أن يفعل ، فزكاه كبار الصحابة مثل عبد الرحمن بن عوف ، وعثمان ، وأسيد بن حضير الأنصاري ، وسعيد بن زيد وغيرهم من المهاجرين والأنصار .

ولقد جاء في كتاب العهد الذي أملاه على عثمان بن عفان^(٣) « إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورأيي فيه ، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب ، والخير أردت ، ولكل امرئ ما اكتسب » ، وسيلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون »^(٤) .

(١) الاعتصام جـ ٢ ص ٢٨٧

(٢) قد يكون قصد رسول الله من عدم التعيين هو بيان أن الحكم للأمة وتثبيت مبدأ الشورى

المقرر في القرآن ، وقد قال لهم : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بها كتاب الله

وسنتي »

(٣) تاريخ الاسلام للدكتور حسن ابراهيم حسن جـ ١

(٤) الشعرا - ٢٢٧

ويجيء من بعده عمر فيفعل غير ذلك، وهو في أيامه الأخيرة، فلم يترك الأمر كما تركه الرسول، ولم يعهد لواحد كما فعل أبو بكر، بل يحصر العهد في ستة من كبار أصحاب رسول الله لتضيق دائرة الخلاف، ولا تتشعب في وقت أطلت فيه رؤوس الفتنة.

فعل ذلك بعدما تردد فيه عندما طلبت منه عائشة أم المؤمنين ألا يترك أمر المسلمين من غير عهد، فيجيب طلبها بعد أناة وتدبر.

يروى لنا ابن قتيبة^(١) أن المهاجرين دخلوا على عمر رضي الله عنه وهو في البيت من جراحه تلك، فقالوا: يا أمير المؤمنين استخلف علينا، قال: والله لا أحلّم حياً وميتاً، ثم قال: إن استخلفت فقد استخلف من هو خير مني. يعني أبا بكر، وإن أدع فقد ودع من هو خير مني. يعني النبي ﷺ، فقالوا: جزاك الله خيراً يا أمير المؤمنين، فقال: ما شاء الله راغباً، وددت أن أغبر منها لا لي ولا علي، فلما أحس بالموت قال لابنه: اذهب إلى عائشة وأقرئها مني السلام، واستأذنها أن أقبر في بيتها مع رسول الله، ومع أبي بكر، فأتاها عبد الله بن عمر فأعلمها، فقالت: «نعم وكرامة»، ثم قالت: «يا بني أبلغ سلامي وقل له لا تدع أمة محمد بلا راع، استخلف عليهم ولا تدعهم هملاً، فاني أخشى عليهم الفتنة». فأتى عبد الله فأعلمه، فقال: ومن تأمرني أن استخلف. وبعد تردد بين الأسماء قال: سأستخلف النفر الذين توفى رسول الله وهو عن راض... الخ القصة.

ولقد منع كبار الصحابة من مغادرة المدينة إلا باذنه ولأجل محد، كما منعهم من الخروج إلى الأقاليم، وامتلاك الأراضي الواسعة بها، منهم من ذلك

(١) الأمانة والسياسة ج ١ ص ٣٨، ٣٩.

مع أن تعاليم الدين لا تمنع أحداً من الخروج من بلد إلى آخر، ولا من أن يمتلك ضيعة أو غيرها ما دام يؤدي حقها .

فعل ذلك لحاجته اليهم للمشاورة فيما يأتيه من أمور المسلمين، وهي مصلحة عامة تفوق منعهم وسلب شيء من حريتهم .

وأما منعهم من امتلاك الأراضي فقد كان لمصلحة تتعلق بأمن الدولة ووحدتها، خشي أن هم خرجوا وامتلكوا الأراضي الواسعة تجتمع الناس حولهم اعجاباً بهم، فتوجد تجمعات قد تؤدي إلى تفرق كلمة المسلمين، وتقطع أوصال دولتهم^(١) .

واتخذ الحبس بعد أن لم يكن، ونظم الجيش وجعل له أرزاقاً في بيت المال، وربط أرزاق الولاة والقضاة وضرب الدراهم، ولا تنس تأريخه بالهجرة .

وقد فصل القضاء عن الولاية العامة . ونهي عن نكاح المسلم للكتابية كما جاء في قصة حذيفة بن اليمان، وقد تقدمت .

وفي الرياض النضرة . عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: اشترت ابلا وارجمتها إلى الحمى، فلما سمعت قدمت بها، فدخل عمر السوق، فرأى ابلا سماناً فقال: لمن هذه؟ فقلت لعبد الله بن عمر، فجعل يقول: يا عبد الله يخ يخ ابن أمير المؤمنين، فجئت أسعى، فقلت مالك يا أمير المؤمنين، فقال: ما هذه الابل؟ قلت ابل أنضاء^(٢) اشتريتها، وبعثت بها إلى الحمير ابتغي ما يبتغي المسلمون، فقال: ارعوا ابل ابن أمير المؤمنين، اسقوا ابل ابن أمير

(١) تاريخ الاسلام المرجع السابق جـ ١ ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٢) أنضاء . هزيلة . جمع نضو وهو البعير المهزول والناقة نضرة . القاموس، وأساس البلاغة، ومختار الصحاح .

المؤمنين، يا عبد الله بن عمر اغد على رأس مالك، واجعل باقية في بيت مال المسلمين .

كما شاطر بعض الولاة أموالهم لما ظهر عليهم الثراء مما شرحه يطول .
ولقد زاد عثمان الأذان الثالث على الوزراء لما كثر الناس، ولم يكن في زمن رسول الله، زاده ليحقق الغرض المقصود من الأذان، وهو اعلام الناس بدخول وقت الصلاة لما كثروا، ولو لم يفعل لما علم البعيد عن المسجد فتفوته الصلاة .

كما امتنع عن قصر الصلاة في السفر، فلما قيل له: أليس قد قصرت مع رسول الله ﷺ قال: بلى ولكي أمام فينظر الى الأعراب وأهل البادية أصلي ركعتين فيقولون: هكذا فرضت^(١) .

ولا منافاة بين تمثيلنا بهذا المثال للمصلحة، وتمثيلنا به فيما سبق لسد الذرائع، لأن سد الذرائع في حقيقته نوع من المصلحة لأنه منع الشيء المشروع الموصل إلى المفسدة، ودفع المفسدة نوع من المصلحة .

ولو أردنا تعداد ما أثر عنهم من إفتاء لجرد المصلحة التي لم يطلبوا لها شاهداً لطلال بنا الكلام، وفي هذا القدر كفاية .

ردهم بعض الوقائع إلى أصل معين

نعم إنهم كانوا في بعض الوقائع يردون المسألة الى أصل معين، ولكن من غير أن يلتزموا ذلك في كل مسألة، وهو ما ندعيه .

من هذا النوع ما رواه البيهقي^(٢) وأبو داود^(٣) عن أبي وبرة الكلبي قال:

(١) الاعتصام جـ ٢ ص ٢٨٨

(٢) السنن الكبرى جـ ٤ ص ٣٢٠

(٣) السنن جـ ٤ ص ٢٣١

أرسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنه ، فأتيته ومعه عثمان ، وعبد الرحمن ابن عوف ، وعلي ، وطلحة ، والزبير رضي الله عنهم ، وهم معه متكئون في المسجد ، فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلني اليك ، وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول : إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك فاسألهم ، فقال علي : نراه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون ، فقال له عمر : بلغ صاحبك ما قالوا .

ومنه ما روى أن عامل عمر على صنعاء كتب اليه في شأن المرأة التي قتلت زوجها هي وخليتها أيقتلها ؟ فتوقف عمر حتى قال له علي بن أبي طالب : يا أمير المؤمنين أرايت لو أن جماعة اشتركوا في سرقة جذور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟ قال نعم ، قال فكذلك هذا ، فاقتنع عمر ، وكتب الى عامله : أن أقتلها فوالله لو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم جميعاً .

وإذا تأملت هذين المثالين تجد أن الرد إلى أصل معين فيها كان مبعثه أنها من الأمور المقر فيها حكم خاص ، فالأول حد من الحدود على رأي ، العقوبة فيه مقدرة ، ولا يجوز التغيير في المقدرات الشرعية ، وعلى الرأي بأن عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية لا حد يكون التوقف في أي مقدار يزيد فيها ، فكان القياس لبيان المقدار الذي يزداد ، وأما الثاني وهو القصاص فالقرآن صريح في قتل الواحد بالواحد ، والقصاص ينشئ عن المائلة ، ولهذا توقف عمر أولاً .

موقف من مواقف عمر التشريعية الواقعية

وقبل أن تنتقل الى بيان مسلك من جهة بعدهم نذكر موقفاً رائعاً من مواقف عمر الفقهية في تشريعاته ، فانه يدل على مقدار فهم هؤلاء لشريعة الله ،

وأنها جاءت لتلائم بين مقصد الشارع وواقع الناس، وأن الغرض منها اصلاح المجتمع.

في هذا الموقف يشرع تشريعاً، ثم يشاهد بنفسه حرج الناس عند تطبيقه، وتحاليلهم على الفرار منه، فيعدله ليلائم بينه وبين الواقع، وما فيه خير المجتمع وسعادته حتى يبعث في الناس حب القانون، ويشعرهم بأنه لم يصدر الا لصالحهم.

ذلك أنه سنّ قانوناً فرض فيه عطاء^(١) من الغنائم لكل طفل من أطفال المسلمين، وجعله بعد الفطام^(٢)، فلما وجد الناس تحاليلوا عليه بفطام أطفالهم قبل الأوان ليفرض لهم في العطاء، وأنه شديد على الأسر الفقيرة بادر الى تعديله، وفرض للأطفال جميعاً لافرق بين رضيع وفطم.

يروى لنا نافع عن عبد الله بن عمر^(٣) أن ركبا من التجار كانوا في اتجاههم الى المدينة، فدخل عليهم المساء قبل أن يصلوها، فحطوا رحالهم، وعلم بذلك عمر، فقال لعبد الرحمن بن عوف: هل لك أن نسهر عليهم لنحرسهم ونرعاهم، فباتا يحرسان الناس، ويصليان ما كتب الله لهما فسمع عمر في جوف الليل بكاء صبي، فتوجه نحوه، وقال لأمه: اتق الله وأحسني الى طفلك، ثم عاد الى مكانه فسمع بكاءه، فعاد الى أمه، فقال لها مقالته وعاد الى مكانه. فلما كان آخر الليل سمع بكاء الصبي، فقال لأمه: ويحك اني لأراك أم سوء، مالي أرى ابنك لا يقر منذ الليلة، قالت - وهي لا تعرف من يتحدث - يا عبد الله، قد أبرمتني طول الليل اني أعالجه على الفطام فيأبى عليّ الا رضاعاً، قال ولم؟

(١) أحكام القرآن لابن العربي. ج ٢ ص ٢٧١

(٢) لعله كان يرى أن الطفل الرضيع يتنذى بلبن أمه فلا حاجة له الى نفقات خاصة.

(٣) جاءت القصة مختصرة في أحكام القرآن لابن العربي في الموضع السابق، وفي تاريخ عمر، وكتاب المجتمع الاسلامي للدكتور أحمد شلبي ص ٧٣.

قالت: لأن عمر لا يفرض الا للفطيم، قال: وكم لابنك من العمر، قالت كذا وكذا شهراً، قال لها ويحك لا تعجلية، فلما انتهى من صلاته قال: يا يؤسا لعمر، كم قتل من أولاد المسلمين، ثم أمر منادياً فنادى: لا تعجلوا صبيانكم على الفطام فأنا نفرض لكل مولود في الاسلام، وكتب بذلك الى الآفاق.

نضع هذه القصة أمام المرجفين الذين يرmon تشريع الإسلام بأنه غير واقعي، ونهمس بها في أذن الجامدين ممن ينتسبون اليه، الذين يرجعون كل شيء إلى الدين، ولا يخرجون عما نقل عن الأئمة السابقين، حتى ولو كان من المسائل الاجتهادية التي تختلف باختلاف المصلحة، وتتغير بتغير الظروف، فإذا ألجأتهم حاجة أو ضرورة لم يستجيبوا لندائها بالطريق الواضح الذي بينته النصوص، طريق الاستثناء على قدر الضرورة والحاجة، بل سلكوا بها طريقاً ملتوية، لا يقرها شرع ولا دين، طريق التحايل على شريعة الله، فيتحايلون على إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، محافظين على صورة الشريعة ورسمها، متناسين روحها، معرضين عن مقاصدها وغاياتها.

وما يلاحظ أنهم رضوان الله عليهم كانوا يختلفون في نظرتهم الى المصالح، وهذا يدلنا على أنه لا إلزام لما أفتوا أو قضوا به بناء على مصلحة اجتهادية غير منصوص عليها. نقل ذلك عنهم في قضايا عديدة منها.

إن أبا بكر حينما قسم المال بين الناس سوى بينهم، ولم يفضل أحداً على أحد في العطاء، فقبل له: يا خليفة رسول الله إنك قسمت هذا المال فسويت بين الناس، فمن الناس لهم فضل وسوابق وقدم، فلو فضلت أهل السوابق والفضل بغضلهم، فقال: أما ما ذكرت من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة.

ويجيء من بعده عمر، ويقول: «إن أبا بكر رأى في هذا المال رأياً يلي فيه

رأي آخر، لا أجعل من قاتل رسول الله كمن قاتل معه^(١) . واختلافهم فيما يصنع بضالة الأبل حين التقاطها مشهور، وكذلك اختلافهم في توريث امرأة الفار الذي طلقها في مرض موته .

وجاء في الآثار أن عثمان رضي الله عنه ادعى عليه، فبذل المال وقبل الصلح وقال: إن حلفت ربما يصيبني آفة فيقول الناس: إنه حلفاً كاذباً، فعل ذلك بينا حلف عمر حينما ادعى عليه ولم يدفع المال صلحاً خشية أن يقال إنه كان كاذباً في إنكاره ودفع المال فراراً من اليمين^(٢) .

موقف التابعين وتابعيهم من المصلحة

وإذا ما طوينا الزمن وانتقلنا الى العصر الذي يلي عصر الصحابة وجدنا الخلف لمؤلاء طائفة عرفت في تاريخ الاسلام باسم التابعين وتابعيهم، ولم يكن الفقه في عهدهم انتقل الى دور النظرية، بل كان كسابق عهده واقعياً . وفي هذا العصر ظهرت طائفتان من الفقهاء . أهل الحجاز، وأهل العراق، تميزت كل طائفة عن الأخرى بمميزات . أبرزها استعمال الرأي في التشريع قلة وكثرة .

فأهل العراق وعلى رأسهم ابراهيم النخعي وشيوخه من قبله ذهبوا الى أن الشريعة جاءت لحكم ومقاصد، وبنيت على أسباب وعلل، وأنها معقولة المعاني، وليس شيء منها قصد به التعبد الا ما كان منظماً لملاقة الانسان بربه، فقعدهوا القواعد، وضبطوا عللها، ثم فرعوا عليها، ونشأ عن ذلك أن ردوا بعض الأحاديث التي جاءت مخالفة لها .

وأهل الحجاز وعلى رأسهم سعيد بن المسيب وبقية الفقهاء السبعة، وهؤلاء

(١) راجع المفراج لأبي يوسف ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) راجع المبسوط للسرخسي ج ١٦ ص ٧٤، وكتاب محاسن الاسلام ص ٨٧ لأبي عبد الله محمد ابن عبد الرحمن البخاري من فقهاء الحنفية في القرن السادس المتوفى سنة ٥٤٦ هـ .

وقفوا عند التصوص لكفائتها في نظرهم، وليس معنى ذلك أن الشريعة عندهم قاصرة، بل معناه أنهم لم يجدوا حاجة إلى البحث عن العلل والمصالح فاكتفوا بما نقل لهم عن الصحابة من أحاديث وفتاوى.

والذي يعيننا هنا هو بيان موقفهم من المصالح ومدى اعتبارهم لها في اجتهادهم.

أما الفريق الأول فمسلكه العام في الاجتهاد والاستنباط كاف في الحكم عليهم، لأن طريقتهم تتلخص في اعتبار العلل والمصالح في الأحكام، فهم يعملون بالمصالح ما دامت في حدود الشريعة.

وأما الفريق الثاني فيكفي أنهم عملوا بما نقل لهم عن الصحابة من فقه واقعي متطور، وقد رأيت طريقتهم قريباً وكونهم وقفوا عندما نقل لهم لا يخرجهم عن دائرة المعتبرين للمصالح حيث لم يوجد عندهم ما يدعو إلى التغيير الكثير.

على أن التاريخ نقل لنا مثلاً عديدة من إفتائهم بالمصلحة وتغيير الحكم تبعاً لتغيرها.

ألا ترى ما يقوله واقد بن عبد الله بن عمر - رداً على أبيه في قوله «اأذنوا للنساء بالليل إلى المساجد» - «أذن يتخذنه دغلاً؟ والله لا نأذن، لمن^(١)» فهو يقول ذلك لما تغير الزمن، مع اعترافه بأن رسول الله أذن لمن فيها رواه أبو داود في سننه: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن تفلات».

ويروي لنا ابن القيم^(٢) عن الزهري أنه قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك، فظهرت منهم أمور حلت الولاية على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الوالد

(١) صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٣

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ١٣٥

والولد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الا هؤلاء في آخر الزمان.
وأبو الوليد الباجي يروي في شرحه للموطأ^(١) عن طائفة من التابعين
كسعيد بن المسيب، وربيعه بن عبد الرحمن، ويحيى بن سعيد الأنصاري أنهم
أفتوا بجواز التسعير مع أن رسول الله ﷺ لم يفعله. وقال لما طلبوه منه: « بل
الله يرفع ويخفض وافي لأرجو أن ألقى الله عز وجل وليس لأحد عندي
مظلمة » .

وبالجملة فموقف هؤلاء من المصلحة لا يختلف كثيراً عن موقف الصحابة
منها .

موقف الأئمة أصحاب المذاهب وأتباعهم

وإذا ما انتقلنا الى عصر الأئمة أصحاب المذاهب لم نجد اختلافاً يذكر،
فقد عملوا بالاستحسان، وفيه استثناء من النصوص والقواعد لما تدعو اليه
المصلحة .

على أنهم أفتوا بالمصالح في مسائل كثيرة من غير أن يطلبوا لها شاهداً
بالاعتبار .

فالإمام مالك - الذي عاش وتفقه في المدينة حتى صار أمامها، وهي موطن
أهل الحديث، أو مدرسة الحديث كما يقول المؤرخون للفقهاء الاسلامي - عمل
بالمصلحة وتوسع في الأخذ بها حتى ظنه كثير من العلماء أنه صاحبها .

والإمام أحمد بن حنبل رجل الحديث وإمام المحدثين في عصره لما تفقه
وصار من المجتهدين عمل بالاستصلاح، وتوسع فيه حتى كاد يقارب إمام دار
الهجرة في ذلك .

والأمام أبو حنيفة عمل بالمصلحة ولكن بعنوان آخر، فقد عمل بالعرف
في أوسع نطاق، وهو كما عرفنا لا يعتبر الا تبعاً لمصلحة راجحة، كما عمل
بالاستحسان .

ومن أنواعه الاستثناء بالمصلحة . فلا يقال عنه إنه معارض للعمل بالمصالح وما نقل عن الإمام الشافعي من اشتراطه أن يكون للمصلحة التي يعمل بها شاهد مما وردت به النصوص لم يكن إلا احتياطاً منه لئلا يقتحم هذا الباب من لم يتأهل له ، أو يتخذ ذريعة الى الحكم بالهوى تحت ستار المصلحة .

وكذلك يقال فيما نقل عن بعض أتباع الأئمة من هذا النوع .

جاء في تفسير المنار^(١) « وإنما فر أكثر علماء الأمة من تقرير هذا الأصل تقريراً صريحاً مع اعتبار كلهم له كما يقول القرافي ، خوفاً من اتخاذ أئمة الجور إياه حجة لاتباع أهوائهم ، وارضاء استبدادهم في أموال الناس ودمائهم ، فأروا أن يتقوا ذلك بإرجاع جميع الأحكام الى النصوص ، ولو بضرب من الأقيسة الخفية ، فجعلوا مسألة المصالح المرسله من أدق مسالك العلة في القياس ، ولم ينيطوها باجتهاد الأمراء والحكام ، وهذا الخوف في محله ولكن لم يبق الأمة من أهواء الحكام كما ينبغي . إذ كان يوجد في عهد كل ظالم من علماء السوء من يمهّد له الطريق ولو لبعض ما يريد من اتباع الهوى » .

وهذا الاحتياط والتحرز هو الذي جعل الامام الغزالي^(٢) - فيما أفهم - يغير رأيه في العمل بالمصلحة ، فبعد أن كان يرى أن المصلحة المرسله تعتبر إذا كانت في مرتبة الضرورة أو الحاجة كما قرره في شفاء الغليل رجع عن ذلك وقال : إنها لا تقبل إلا إذا كانت ضرورية كلية كما جاء في المستصفى .

هذا هو موقف الإسلام من لدن الصحابة إلى عصر الأئمة أصحاب المذاهب من العمل بالمصلحة . عملوا بها من غير إنكار يستحق الالتفات اليه ، وعلماء الأصول الذين قعدوا القواعد . منهم من صرح باعتبارها ، ومنهم من احتاط في تقريرها للسبب السابق ، وقد عرفت أنه لم يحقق الغرض المقصود ، كما قال القرافي في عبارته السابقة ، بل تغالي بعضهم وأنكر العمل بها بجميع مراتبها فيما

(١) جـ ٧ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٢) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢١٣

كتبه في الأصول^(١) مع أنه كثيراً ما يعمل جواز الشيء بأن الحاجة تدعو إليه فيما كتبته في الفروع.

إمكان العمل بالمصلحة الآن وفتح باب الاجتهاد

وإذا كان الفقهاء في عصور الاجتهاد عملوا بالمصلحة من غير نكير، فلم لا نفتح باب العمل بها - مع فتح باب الاجتهاد من جديد - كما عمل بها سلف الأمة ودلت عليه الأصول الصحيحة، ونحتاج من ناحية أخرى، كأن نكل أمر تقدير المصلحة إلى جماعة مختارة تعرض عليها مشاكل الناس وحاجاتهم، وهم يقررون لكل أمر ما يناسبه، ولا ندعها لتقدير الأفراد الذين لا يؤمن خطوهم، ثم لا يكون العمل إلا بما تقرره هذه الجماعة، وهذا لا يكون إلا إذا تألفت الجماعة على هيئة مؤتمر دائم، أو مجمع فقهي تحت رعاية الدولة التي تريد أن تعمل بشرعية الله.

إننا إن فعلنا ذلك أمتنا جانب الهوى.

فإذا لم يتيسر تأليف هذه الجماعة تحت رعاية الدولة كان حقاً على العلماء الذين تأهلوا للأفتاء أن يفعلوا ذلك - وهذا واجبهم - فإذا ما أفتوا بمصلحة حددوا معها من يجوز له العمل بها من الحكام وغيرهم، ففتراً ذمهم بما قد يقع من انحراف المنحرفين.

(١) كاتبة مقدمة المقدسي الحنبلي في كتابه «روضة الناظر وجنة المناظر» ص ٨٦ وما بعدها فإنه قسم المصالح الرسالة إلى ثلاثة أنواع. ما يقع في مرتبة الحاجة، وما يقع موقع التحسين والتزيين قال: وهذا الضربان لا نعلم خلافاً في أنه لا يجوز التسكك بهما من غير أصل، والثالث ما يقع في رتبة الضروريات، فذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة، وبعد أن بين حججهم قال: والصحيح أن ذلك ليس بحجة. فانظر هذا ما نقل عن الإمام مالك وغيره في هذا الباب ١١، ولعله تابع الفزالي فيما ذهب إليه.

وقد كان هذا شأن العلماء المخلصين في كل فتاويهم بالمصلحة في مواطن الخطر، وهي الأمور العامة.

يقول الشاطبي في الاعتصام^(١): إذا خلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند الى ما لا يكفيهم، فللأمام اذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال الى أن يظهر مال بيت المال، ثم اليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك، كيلا يؤدي تخصيص الناس به الى إيجاش القلوب، وذلك يقع قليلاً من كثير، بحيث لا يحيف بأحد ويحصل المقصود... قال: وإنما لم ينقل مثل هذا عن الأولين لاتساع مال بيت المال في زمانهم، بخلاف زماننا، فان القضية فيه أخرى، ووجه المصلحة هنا ظاهر، فانه لو لم يفعل الأمام ذلك النظام بطلت شوكة الأمام وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار الى أن قال: وهذه المسألة نص عليها الغزالي في مواضع من كتبه، وتلاه في تصحيحها ابن العربي في أحكام القرآن، وشرط جواز ذلك كله عدالة الأمام، وإيقاع التصرف في أخذ المال واعطائه على الوجه المشروع.

وبعد فتلك مصادر الفقه الاسلامي، وكلها ناطقة بواقعيته المعتدلة، مبعدة له عن المثالية الخيالية، التي صورها الخيال والوهم في أذهان المقلدين لكل ما يجيء من الغرب، وثبتت في وضوح أنه فقه مثالي كامل يحتذى حذوه، وتجعل منه مثلاً أعلى للتشريع المحقق لمصالح الناس.

فنصوص في كتاب الله بينت أحكام بعض الجزئيات التي لا تتغير ولا تتبدل بياناً واضحاً لا خفاء فيه، وهذه تطبق أحكامها على وقائعها من غير أن يكون لأحد دخل في تغييرها أو تأويلها، وأخرى جاءت على هيئة قواعد عامة صالحة للتطبيق مهما تغير الزمن، أو تبدلت البيئات. طبقها الفقهاء والأئمة على مر العصور، وتنوع البيئات، وكلما جاء مع التطبيق عنت أو حرج تفادوه بعملية الاستثناء والاستحسان المقرر أصله في القرآن

(١) ج ٢ ص ٢٩٥

وأحاديث لرسول الله ﷺ جاءت شارحة ومبينة لما أجل في كتاب الله مكتفية في بيانها بما ظهرت حاجة الناس اليه حينذاك، مع أنها تنوعت حسب تنوع شخصيات الرسول.

فمنها ما صدر عنه تبليغاً وتشريعاً عاماً باعتبار أنه رسول مبلغ، وهذا يتبع فيه ما يتبع في نصوص القرآن، ومنها ما صدر عنه سياسة باعتبار أنه إمام يسوس الجماعة الى ما يحقق صالحها، ويدفع عنها ضررها وعنتها، وهذا النوع يدور مع الغرض الذي من أجله صدر عنه، وهو مفوض إلى رأي الإمام. فإذا لاحظنا مع ذلك نصوص التيسير ورفع الحرج. والنصوص الدالة على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن التحريم والمنع خلاف الأصل. ظهر لنا أن تطبيق نصوص التشريع لا يتنافى مع الواقعية في شيء، بل يتبين أنها هي التي رسمت طريقها الصحيح.

فإذا ما جاوزنا دائرة النصوص وجدنا الاجماع الذي ينبعث من واقع مصالح الناس الجماعية، ومن ورائه قياس يعمل على تحقيق المصالح المتشابهة مع ما وردت به النصوص، وقواعد كلية تطبق كذلك، فإذا ما حال قياس دون مصلحة، أو كان تطبيق القاعدة يؤدي الى الحرج ظهر الاستحسان فيعدل به المجتهد الى طريق آخر يحقق المصلحة، ويرفع المضرة والحرج.

فإذا لم يكن نص ولا قياس ولا استحسان كان الاستصلاح ووزن للمصالح بميزان الشريعة، فيأخذ بأقربها شبهاً وأعمها نفعاً، وأثبتها تحقيقاً.

كل ذلك مع ما للعرف من سلطان يوصلنا إلى أن الفقه الاسلامي فقه واقعي تعمل أصوله مرتبة على السير بالناس مع مقتضيات الحياة الصحيحة ولا يقف حجر عثرة في سبيل ركب الحياة، وليس فيه جود ولا رجعية مهما طال عليه الزمن، وتقدمت به السن، ولن يشيخ هذا الفقه ما بقيت الدنيا وبقي الناس.

تنبيه

وقيل أن ننهي الكلام عن أصول ذلك الفقه الخالد ننبه إلى أمر هام، لو عقله الذين يرمون الفقه الاسلامي باللاواقعية لثابوا إلى رشدهم، ولبادروا إلى الاعتراف بأنه المؤسس للواقعية الصحيحة في عالم التشريع فنقول:

من الأمور المسلمة أن شريعة الله - الممثلة في كتاب الله وسنة رسوله - جاءت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم، ودفع المضار عنهم، لأن أحكامها تتعلق بأفعال العباد فتأمر بما فيه منفعة، وتنهاي عما فيه مضرة.

والمنافع في هذه الحياة، وكذا المضار ليست خالصة، بل كل فعل فيه منفعة وفيه مضرة والحكم يتبع الغالب، فما غلب نفعه يطلب أو يباح، وما غلب ضرره يمنع.

وقد وضع القرآن الكريم أساس ذلك فيما شرعه يعلم ذلك بالتبعية للأوامر والنواهي فيه بل جاء ذلك صريحا في الجواب على السؤال عن الخمر والميسر، يقول جل شأنه:

﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها﴾^(١) فهي تحذر عن الخمر والميسر بأن فيها منافع ومضار، وأن مضارهما أكبر من نفعهما، ولكنها لم تصرح بالتحريم القاطع، بل تأجل ذلك حتى نزلت آية المائدة، ولذلك لما سئل رسول الله ﷺ عند نزولها: هل حرمت الخمر؟ قال: لا.

وقد روى أن عمر رضي الله عنه فهم من أسلوها أنها مقدمة لتحريمها، وقد كان.

فأفعال العباد الواقعة تحت سلطان هذه الشريعة نوعان . نوع طلب فعله وان تنوع الطلب إلى محتم، وغير محتم، ونوع آخر طلب تركه - وان تنوع الطلب فيه كذلك، فالنوع الأول نفعه غالب، والثاني ضرره غالب، يدل لذلك كثير من التعليقات التي جاءت بها النصوص في تشريع كل من النوعين، والآيات العامة الدالة على حل الطيبات، وتحريم الخبائث فهي إذا جاءت لمصلحة العباد تجلب لهم النفع، وترفع عنهم الضرر، ولم تأت لمجرد التقييد .

ومع أنها جاءت لخراج الناس عن أهوائهم، وإلزامهم السير على طريقة معينة لم تنس واقع الناس، ففتحت باب الاستثناء في كلا النوعين عند الضرورة أو الحاجة، ففي قسم المنوعات جاء الاستثناء الذي سماه الفقهاء فيما بعد بالاستحسان، وهو العدول عن الحكم الأصلي المحرم في بعض جزئياته إلى ما يشبه الإباحة، ولكنها إباحة مقدرة بقدر الضرورة أو بعبارة أدق، رفعت عنهم المؤاخذه على إتيان ذلك الفعل .

وفي القسم الآخر وهو المطلوب فعله أو إباحته باستثناء آخر وهو منع ذلك المباح إذا ما أسيء استعماله ليكون ذريعة إلى المحرم فيما سماه الفقهاء بسد الذرائع وهو منع المباح أو المشروع إذا أدى إلى ضرر أو مفسدة .

وبهذا نرى أن هذه الشريعة التي أصلت أصولها عنيت بالاستثناء المضطرد فجعلت له أصليين من أصولها مراعاة لواقع الناس، لو أحسن الفقهاء تطبيقهما في مواضعها لما وقع الناس في حرج ولا أصاب المجتمع ضرر .

فهل وجد في قانون من القوانين الموسومة عندهم بالواقعية مثل ذلك ؟
مع ملاحظة أن أكثر الأئمة من الفقهاء، ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة قد اتفقت كلمتهم على العمل بهذين الأصلين، والخلاف بينهم إنما هو في

التوسع أو التضييق في التطبيق كما قدمنا في سد الذرائع، هو في التسمية كما في الاستحسان.

كما صرح بذلك المحققون من الفقهاء والأصوليين، وإن أنكر ذلك بعض أتباع المذاهب من الأصوليين.

ومن يتتبع فقه أصحاب رسول الله وهم القدوة بعده ﷺ يجد أنهم عملوا بهذين الأصلين وإن لم يسموهم بهذين الأسمين الذين ظهروا في عصر تدوين الأصول لتمييزهما عن غيرهما.

فما حكم عمر رضي الله عنه بتشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم في نصيبهم من الميراث فرضا إذا لم يبق لهم ما يرثونه بالتعصيب إلا استثناء من الحديث (اعطوا الفرائض لأصحابها فما أبقت فلا تقرب رجل ذكر)، وكذلك إفتاء فقهاء الصحابة بتوريث الزوجة من زوجها الذي طلقها طلاقا بائنا في مرض موته إذا مات قبل انقضاء عدتها يصدق عليه أنه استثناء من الحكم العام وهو منع توريث المرأة من زوجها بعد انتهاء العلاقة الزوجية لزوال سبب الأثر، وكل منها يدخل تحت ما سماه الفقهاء فيما بعد بالاستحسان.

وما منع عمر رضي الله عنه عن زواج الكتابية مع إباحة القرآن لها لما يوصل إليه هذا الزواج من المفساد، وإتمام عشان رضي الله عنه الصلاة في السفر مع إباحة القرآن للقصر فيه لما رآه من ظن بعض أعراب البادية أنها شرعت هكذا وأشباهاها إلا مما سماه العلماء فيما بعد بسد الذرائع.

تلك شريعة الاسلام جاءت لتحكم على واقع الناس ليستقيم أمره، فهي لا توضع لواقعهم شأنها في ذلك شأن القوانين الوضعية بعد طول التعديل والتغيير. كما قدمنا. ولجئنا مع ذلك لم تنس واقع الناس، فجعلت من أصولها أصليين للاستثناء ليكونا نافذتين تطلان على واقع الناس، فتعطل الحكم

الذي يلحق بالناس الضرر تطبيقاً لمبدأ نفي الحرج المقرر في قوله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) وقوله جل شأنه ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾^(٢) وغيرهما من الآيات، والأحاديث الكثيرة المنقولة عن رسول الله ﷺ في هذا المعنى.

وفوق ذلك فهي من وضع الله العلم الخبير بأحوال عباده الذين استخلفهم في أرضه ليعمروها إلى أن يرثها سبحانه، ومنها خرج الفقه الاسلامي بالاجتهاد الذي أذن به رسول الله ودرّب أصحابه عليه ليكونوا مصابيح تنير الطريق لمن جاء بعدهم من الفقهاء الذين يبحثون عن حكم الله لكل واقعة بما أقامه المشرع الأكبر من أدلة وأمارات.

فأين من هذا قوانين من صنع البشر معتمدين فيها على عقولهم القاصرة عن إدراك حقائق الأمور، وما تأتي به الأيام مع عدم العصام لها من تسرب الأهواء وتسلط الأغراض.

وأخيراً نقول لكم: سائلوا التاريخ عنه. هل توقف عن مسابقة الزمن، أو اضطرب وسط المدنيات المختلفة حينما فتح المسلمون البلاد الكثيرة في القرنين الأول والثاني من الهجرة، وامتدت راية الاسلام من الصين في الشرق الى بلاد الأندلس في الغرب، وكان البحر الأبيض بحيرة إسلامية؟

سائلوا التاريخ. ماذا فعل هذا الفقه الذي ولد في أرض بدوية بعيدة عن المدينة في شبه الجزيرة العربية، وقام عليه أول الأمر عرب ولدوا في البادية، وتربوا فيها بعيداً عن زخرف المدنيات؟

سيجيبكم بأنه فقه عالمي، ساس شبه الجزيرة العربية مع ما فيها من نزعات

(١) الحجر - ٧٨

(٢) البقرة - ١٨٥

متباينة، وقبائل متفرقة، دانت له حضارات فارس والروم وغيرهما، وتقبل الكثير مما التقى به من عادات، وأقر بعض أحكام الأكاسرة والأباطرة، ومن قبل ذلك أقر شيئاً غير قليل مما تعرفه العرب وحكموا به بعد أن هذبه وأزال فسادَه .

سيقول لكم: إنه لم يقف يوماً من الأيام أمام الحوادث، ولم يضق عن حكم لمعضلة أيا كان نوعها مدنية كانت أو جنائية أو عائلية، بل كان وما يزال قابلاً للقيام بأعباء التقاضي على جميع أنواعه، وبين نصوصه ما يفصل في كل نزاع مهما كان نوعه .

إنه فقه متطور لا جود فيه ولا رجعية متى حسن تطبيقه، تطور بسرعة مذهلة أيام الاجتهاد الأول، ثم ضعفت فيه هذه الحركة بعد انتشار التقليد ولكنها لم تمت، ضعف لأسباب خارجة عن ذاته وطبيعته، ولم تمت لأن الفقهاء المقلدين أباحوا من العقود والتصرفات أنواعاً لم تكن موجودة في الصدر الأول، تصرفات اقتضتها مصالح الناس، مصالح عامة تكررت حتى صارت عرفاً عاماً، وأخرى خاصة بالأفراد أو الجماعات لم ترق إلى مصاف الأعراف .

فبعد الاستصناع . وهو الاتفاق على صنع شيء موصوف مع أن فيه بيعاً لمعدوم .

وعقد التحكير . وهو أن يدفع شخص مبلغاً من المال بمثابة أجره معجلة لأرض موقوفة خالية ويستولي عليها في نظير ذلك، ويكون له حق التصرف فيها كتصرف المالكين من بناء وغراس وغير ذلك مع ترتيب أجر قليل عليها، وقد أجاز الفقهاء هذا العقد تيسيراً على الناس، ودفعاً لما يلحقهم من الحرج المترتب على عدم جواز بيع الوقف، وحق القرار يصح بيعه ويورث عنه . ولقد جوز فقهاء الحنفية بيع الاستجوار، وهو أن يأخذ الشخص حاجاته اليومية من

البديل أو القصاص أو غيرها من غير اتفاق على الثمن عند الأخذ ثم يحاسبه كل مدة، كالأشهر أو الشهر مثلاً^(١).

أجازوه وإن اختلفوا في تخريجه، فمنهم من جعله من بيع المدوم واستثناء منه، ومنهم من جعله من باب قرض الأعيان ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، ومنهم من يجعله من ضمان المتلفات باذن مالِكها تسهلاً على الناس.

وهذا الاختلاف في التخريج يعطينا صورة عن مقدار تحرز هؤلاء الفقهاء، واحتياطهم، وعدم إقدامهم على إباحتها شيء إلا إذا كان له نظير مما اجتهد فيه السابقون.

وبيع الاستجرار ليس قرصاً، ولا ضماناً للمتلفات باذن مالِكها، وإنما هو بيع لفظاً ومعنى، والمتعاقدان لم يقصدا به غير البيع، فإذا كان الثمن معلوماً حين الأخذ ودفع الثمن جملة قبل الأخذ كان بيعاً بالتعاطي كما يقول ابن عابدين، وإن كان الثمن مؤخراً إلى آخر المدة كان بيعاً أجلاً فيه الثمن إلى وقت معين، وهو الوقت المقرر للاستجرار، وغالب صور بيع الاستجرار في زماننا تقع على هذا الوجه، لأن أثمان الأشياء التي يقع فيها الاستجرار معلومة للمتبايعين، وقد يدفع المشتري مبلغاً في أول المدة ليأخذ به ما يحتاجه على دفعات، وهذا قليل، والكثير أن يأخذ ولا يدفع الثمن إلا في آخر المدة.

فإذا لم يكن الثمن معلوماً وقت الاستجرار بأن كانت أثمان السلع متغيرة من حين لآخر، وقد لا يرضى البائع بالبيع بسعر اليوم كان هذا بيعاً بما ينقطع عليه السعر، وهو بيع بما يكن عليه سعر السوق في وقت مستقبل وقد جوزوه فقهاء الحنابلة^(٢). فيكون بيع الاستجرار على أي صورة وقع جائزاً عند الفقهاء.

(١) رد المحتار ج ٤ ص ١٣. الطبعة الثالثة الأميرية.

(٢) راجع إعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٠٢.

وقد جوز الفقهاء أشياء كثيرة كانت ممنوعة من قبل لما اضطّر الناس إليها، أو دعتهم الحاجة إلى فعلها، كأخذ الأجر على تعلم القرآن والأذان وسائر الطاعات .

واليك هذا المثال من الفقه الحنفي - في عصر التقليد - نقل ابن عابدين في كتابه رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٧٣٠ عن صاحب القنية قوله : « السلف قالوا بوجود النفقة لطالب العلم ، لكن أفق أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم ، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان ، فلا يفرد بالحكم دفعا لخرج التمييز بين المصلح والمفسد ، قال : لكن بعد الفتنة الكبرى (يعني فتنة التتار) التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى أن طلبه العلم ينعمهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب ، وأقره في البحر ، وقال : وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجودها لذي رشد لا غير ، ولا خرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسائل الاستقامة وتمييزه عن غيره » ا هـ .

فهذا الإفتاء المتغير في وجوب نفقة طالب العلم لتغير الأحوال يدل على أن الفقه الإسلامي لم يترك واقعيته حتى في عصور التقليد التي وصفها المؤرخون له بالجمود .

وما لنا نذهب بعيداً نتلمس الدليل على واقعية هذا الفقه وملاءمته لهذا العصر ، ووفائه بمطالباته والدليل بين أيدينا من صنع رجال القانون أنفسهم - الذين طعنوا هذا الفقه غير مرة بأنه غير صالح - فقد تيقظوا أخيراً إلى ما فيه من حلول لمشاكل الحياة ، وما قام عليه من أسس ومبادئ سامية لا غنى للتشريع الحديث عن الأخذ بها ، فنأدى المنصفون منهم بالرجوع في التشريع

للشرق الى ذلك الفقه ، وعدم الاسترسال مع التقنين الغربي الذي لا يلائم بيئاتنا الشرقية ، وكان من نتيجة ذلك أن أخذ القانونون المدني الحالي الكثير من أحكامه ، بل وجعل الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادره . وقد دارت الأيام وحدث ما لم يكن في الحسبان ، فقد أدخل على الدستور المصري التعديل الذي ينص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي لكل القوانين ، والدولة في طريق تقنين الشريعة الإسلامية لتحل محل القوانين الوضعية لتزول مخالفة هذه القوانين للدستور . وإن كان هذا الأمر يسر متعثرنا فيتقدم خطوة ويتأخر خطوات لأسباب ظهر بعضها وستظهر الأيام باقيةا .

ونحن نقول لهم : لم هذا التردد ؟

وفي الفقه الاسلامي بمذاهبه العديدة على وضعها الحالي ثروة عظيمة كافية لأن تكون مادة للتقنين الشامل الكامل ، لأن ما لا نجده في مذهب نعتز عليه في آخر ، وما نراه مضيقاً محرجاً في أحدها نجد نظيره موسعاً في غيره فهو - كما يقول الدكتور السهوري في إحدى مقالاته - صالح لأن يؤخذ منه قانون كامل بوضعه الواهن من غير تطوير ولا تحوير .

ولقد قرر مؤتمر القانون المقارن في أسبوع الفقه الاسلامي^(١) ما يقرب من ذلك .

وأقرب مثال للدلالة على استجابة هذا الفقه بمذاهبه العديدة لما تتطلبه الحياة من تشريع ما حدث في شأن الوصية للوارث .

فقد كان المعمول به قبل صدور قانونها رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م مذهب

(١) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقاء .

الحنفية وهو يمنع الوصية للوارث، ويجعلها موقوفة على إجازة بقية الورثة مما جعل الناس يتحايلون عليها بطرق أخرى، ففعلوها على هيئة بيع صوري اضطرب أمامه القضاء، فحكموا عليها مرة بالابطال، نظراً إلى حقيقتها والقانون لا يبيحها، وأخرى بالتصحیح نظراً إلى صورتها وهيئتها، وأنها بيع صدر في حالة الحياة.

ومن أجل ذلك الوضع الشاذ المضطرب نادى رجال القانون بالبحث في أحكام الشريعة عن مخرج لهذا المأزق، فطالب الدكتور السنهوري^(١) في مقال له عن وجوب تنقيح القانون المدني عام ١٩٣٦ م بالبحث في الشريعة عن حكم يميز الوصية للوارث، لأن الناس إزاء منع الشريعة لهذه الوصية تحايلوا بشتى الطرق على تنفيذ رغباتهم بصورة عقد بيع مثلاً، وهو في حقيقة الأمر وصية.

وأن المحاكم في كل يوم تواجه أشكالا من هذه العقود التي تحف بها قرائن قاطعة تدل على أن أصحابها أرادوا بها الوصية لا البيع، لجئوا الى البيع لما ضاقت بهم أحكام الوصية، وقد توجد لديهم أسباب قوية تدعوهم الى ايثار بعض الورثة بشيء من أموالهم، وقد وقفت المحاكم الأهلية أمام هذه العقود وقفة المتردد، فهي تارة تقرها على أساس أنها بيع صحيح إذا وجد ما يبررها من ظروف أسرة الموصى مكتفية بالشكل دون الموضوع، وطوراً تبطلها باعتبار أنها وصايا صادرة لبعض الورثة، وهذا مما يدعو الى التفكير عند تقنين أحكام الوصية في بحث أحكام الشريعة في هذا الموضوع، فهل يجد الباحث فيها شيئاً يعين على مجازاة مثل هذه الظروف العملية، فتباح الوصية للوارث، ولو في حدود ضيقة.

وقد استجاب المشرع لهذا الرجاء بما وجدته في الفقه الإسلامي من آراء تبيح

(١) مجلة القانون والاقتصاد. السنة السادسة.

تلك الوصية، فصدر قانونها مبيحاً للوصية للوارث وغير الوارث على السواء في مادته السابعة والثلاثين مستنداً لرأي فقهاء الشيعة الزيدية .

ولا يضير القانون في شيء أن نقده بعض شراحه ، بأنه ترك المذهب المشهور ، وأخذ برأي مغموّر يؤدي العمل به إلى إثارة الحفيظة والبغضاء بين الورثة . لا يضيره ذلك ، لأن وزن الآراء وتقديرها الصحيح لا يكون من ناحية الشهرة وعدمها .

ولقد نقدته في كتابي « أحكام الوصايا والأوقاف »^(١) من أنه لم يأخذ بمذهب الزيدية بتمامه ، ولو فعل لما كان سبباً في إثارة البغضاء بين الورثة ، لأنهم يشترطون لصحة هذه الوصية التسوية بين الورثة فيها ، وبخاصة إذا كانوا من طبقة واحدة كالأبناء أو الأخوة والأخوات ، بعد أن بينت أنه مذهب قوي يستند إلى حجة قوية من كتاب الله .

وثانياً : من ناحية إطلاقه الإباحة ، ولو قيدها بما إذا وجدت حاجة تبررها من عجز أو ضعف أو ما شاكلها لما جاء مخالفاً لرأي جمهور الفقهاء ، بل كان يتفق مع أصوله التي تبيح الاستثناء عند الحاجة استحساناً ، ويكون الأصل عدم الصحة لحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا لوصية لوارث » ويستثنى منه موضع الحاجة وهي تقدر بقدرها ، كما بينا ذلك من قبل عند الكلام على الاستحسان ، بل لأصبح مستنداً إلى أصل مقرر في القرآن والسنة ، « إلا ما اضطررتهم إليه » ، وقد قدمنا أن رسول الله استثنى أشياء لم تصل إلى حد الضرورة .

ولعل المشرع يلاحظ ذلك عند تعديل هذا القانون ، فيقيد بإباحتها بما إذا وجدت حاجة واضحة تدعو إليه .

(١) ص ٩٢ وما بعدها الطبعة الثالثة .

هذا مثل نسوقه للدلالة على أن في الفقه الإسلامي - بوضعه الحالي - استجابة لما تتطلبه الحياة من إصلاح ينشده لها العقلاء المنصفون .
ومن قبل استجاب لصرخات الإصلاح العديدة، فخرجت منه مجموعة قوانين في أطراف من مسائل الأحوال الشخصية غير متقيدة بمذهب خاص، كمسائل الوصية والموارث، وبعض مسائل الوقف والطلاق والنفقة والعدة .
قوانين دلت في مجموعها على أنه يمكن أخذ قانون كامل من ذلك الفقه تكون الشريعة الإسلامية هي مصدره الوحيد، وما لا نجده فيه لعدم وجوده في زمن تأليفه فباب الاجتهاد مفتوح لاستنباط أحكامه بواسطة أصوله المرنة التي قدمنا شرحاً لها .

فهذا الفقه ثروة تشريعية ضخمة صالحة لأن تسوس العالم من جديد أو على الأقل تسوس الشرق مهد الرسائل السماوية، ففيه نزلت أصوله، وفيما نلما وازدهر .

هذه حقيقة اعترف بها كثير من علماء الغرب القانونيين وغير القانونيين أفراداً وجماعات .

وقد قدمنا بعض مقالاتهم^(١) ، ونزيدك منها ههنا .
يقول العلامة سانتيلانا^(٢) : « إن في الفقه الاسلامي ما يكفي المسلمين في تشريعهم المدني إن لم نقل إن فيه ما يكفي الانسانية كلها » .

وجاء في كتيب الأستاذ هالك عن « مساهمة الاسلام في السلام العالمي »^(٣) :
إن الأمم تبذل الكثير من الجهود وتعقد المؤتمرات لمنع التسليح ومنع الحرب أو

(١) عند الكلام على أثر الدين والأخلاق في الفقه الاسلامي .

(٢) نقلا عن كتاب روح التشريع الاسلامي ص ٢٥٥

(٣) نقلا عن محاضرة للدكتور عبد الفتاح حسن النائب بمجلس الدولة بعنوان « ميثاق الأمم والشعوب في الاسلام » التي ألقاها بقاعة المحاضرات بالأزهر .

التقليل من فرص إعلانها ، ولكن جهودها باءت جيعاً بالفشل ، ذلك لأن الدول إذ تتعهد لا تقيد نفسها بالمعاهدة إلا حين تنعدم عندها الوسيلة لنقضها ، حتى إذا ما توفرت عندها القوة الكافية لذلك أعلنت أن المعاهدة التي أبرمتها وارتبطت ببندوها حبر على ورق ، ويقدم لنا التاريخ الكثير من الأمثلة على ذلك .

ولو طبقت أحكام الإسلام فيما يتعلق بالحروب والجهاد تطبيقاً كاملاً لوجد العالم فيها جنته التي يبحث عنها بدلاً من الجحيم الذي هو مسوق إليه ، ليطع كل منا دعوة الله تعالى التي يقول فيها ﴿كلوا واشربوا من رزق الله ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾ .

وقد وضع مؤتمر شعبة الحقوق الشرقية من المجتمع الدولي للحقوق المقارنة في سنة ١٩٥٢ م - بعد أسبوع الفقه الإسلامي الذي بحث فيه بعض الموضوعات العامة وناقشها - تقريراً إجماعياً اعترف فيه المجتمعون .

(أولاً) بأن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها .

(وثانياً) بأن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات .

ومن الأصول الحقوقية هي مناط الإعجاب ، وبها يتمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجياتها^(١) .

ومن قبل ذلك انعقد مؤتمر المحامين الدولي في مدينة لاهاي بسنة ١٩٤٨

(١) راجع مقدمة المدخل للفقي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء .

ومؤتمر القانون المقارن بها أيضاً عام ١٩٣٧ . واعترف المؤتمر بما يقرب من هذا^(١) .

وإذا كان الفقه الإسلامي في هذه المرتبة في نظر الأجانب، فما باله نُحي عن مكانته في بلاد تدين بالاسلام؟ إنها السياسة والاستعمار الأجنبي مع تقصير المنتسبين اليه يوم طلب منهم عمل قانون من المذاهب الفقهية المختلفة ليسهل تطبيقه أمام القوانين الحديثة .

وفي رأيي أن هذا الفقه لو بقي معمولاً به في البلاد الإسلامية كما كان في عصوره الأولى لنا وزاد مع الزمن، ولسرت الحياة في فروعها المختلفة، ولما وقف عند المكتوب في الكتب بوضعها الراهن، لأنه كالبذر الصالح لا ينمو ولا يثمر إلا إذا وجدت التربة الصالحة مع الجو الملائم، والأيدي التي تقوم على خدمته . والتاريخ أصدق شاهد على ذلك .

ففي العصر الذي كان حكامه يعنون بهذا الفقه، ويكرمون رجاله، ويطلبون منهم البحث عن أحكامه الملائمة للزمن الذي يعيشون فيه ترى نشاطاً ظاهراً في محيط الفقه والفقهاء، وتسابقاً على البحث والاجتهاد، وعلى العكس من ذلك يكون العصر الذي يعزف حكامه عنه الى غيره من قوانين الغرب خمول وركود، وإن وجد نشاط ففي دائرة الدرس محدود .

(١) المرجع السابق ص ١٢٨ .

المطلب الثالث

في طريقة الانتفاع بهذا الفقه ودفع الشبهات التي تثار حول تطبيقه في الوقت الحاضر

وإذا كان القانون لا يكتب له البقاء إلا من مسابره المستمرة للأحداث التي تخرج الى عالم الوجود، ولا يستطيع أن يؤدي دوره إلا اذا وجدت هيئة مستعدة دائماً لتحقيق تطابقه مع تلك الأحداث، وتنقله من عالم التجريد الى عالم الواقع^(١) كما يقول سالي وديوج من الفقهاء الغربيين .

فالفقه الإسلامي - كقانون - لا يستطيع أن يؤدي دوره كاملاً إلا اذا وجدت تلك الهيئة المنظمة لتطبيقه لتعمل على الملائمة بينه وبين واقع الناس، وهذا لا يكون إلا بفتح باب الاجتهاد من جديد، لأن الاجتهاد هو شريان الحياة في جسد الفقه، وبقدر قوة هذه الحياة تكون منزلة ذلك الفقه، ونحن إذ نطالب بفتح باب الاجتهاد لا نعني أن باباً قد أغلق فيما مضى وأن الأمر حقيقة واقعة، لأن كل ما حدث فيما مضى لا يعدو - في نظري - أن يكون مجرد دعوى صدرت من جماعة من الفقهاء في فترة معينة من تاريخ الإسلام، صدرت ومعها ما ينقضها وينادي بطلانها، فهو لا يقولوها استناداً الى نص أو إجماع سابق، بل قالوها اجتهاداً منهم ليصلوا من ورائها إلى غرض معين، هو منع المدعين الذين لم يتأهلوا له من دخوله، والوقوف في محرابه .

(١) رسالة نظرية الاستقلال للدكتور توفيق فرج ص ٢

بدليل أنه لم يخل عصر من العصور - بعد صدور تلك الدعوى - من وجود مجتهد أو أكثر، بيد أن منهم من كان يعلن عن اجتهاده، ويتحمل في سبيله من أنصار التقليد كل ألوان السخرية والاستهزاء. ومنهم من كان يجتهد ويدون آراءه بدون أن يشعر بها غيره أو ينسبها إلى مجتهد سابق.

وقع ذلك مصداقاً لقول رسول الله: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله»، وفي رواية «حتى يأتيهم أمر الله وهم ظاهرون»^(١).

إننا لا نطالب بهذا النوع من الاجتهاد، وهو الاجتهاد الفردي، لأنه لا يحل المشكلة، بل قد يزيدا تعقيداً، وبخاصة وقد كثر دعائه، بل قد وجد من ينقل آراء السابقين وينسبها لنفسه، ولاجتهاده المزعوم بكلمة ما أسهلها كتابة ونطقاً «وأنا أرى كذا وكذا» ٢٢

وإنما نقصد اجتهاداً يخرجنا من جود الفقهاء المتأخرين، وفي الوقت نفسه يسر بنا قدماً إلى الأمام حتى يسترد ذلك الفقه مكانته في عالم التشريع والتطبيق.

اجتهاد جماعي بصورة مستطاعة ميسورة متى خلصت النيات وصدقت العزائم، وذلك بتأليف هيئة فقهية يطلق عليها اسم «المجمع الفقهي» أو «المجلس الأعلى للفقه والتشريع» يختار أعضاؤه من أصحاب الملكات الفقهية الناصجة، لا تقتصر في تكوينه على فقهاء جمهوريتنا، بل نجعل الباب مفتوحاً أمام الراغبين من البلاد الإسلامية الأخرى^(٢).

(١) تفسير المنار ج ٧ ص ١٤٣

(٢) قد استجابت الدولة فأنشأت مجما أسمته «مجمع البحوث الإسلامية» يتبع الأزهر وحل محل جماعة كبار العلماء التي كانت موجودة فيه من قبل، وفتح أبوابه لكل البلاد الإسلامية وعين فيه من كل قطر عضو أو أكثر ولم يقتصر على الفقهاء بل عين فيه أعضاء من غيرهم...

ومن يدري، لعل هذا يكون مقدمة للوحدة التي نجاهد من أجلها وأن الله يجمع المسلمين بشريعته كما جمعهم بها من قبل.

وهذا المجلس تعرض عليه المشكلات الفقهية التي وجدت في هذه الأيام ليخرج لها أحكاماً تتلاءم مع مبادئ الشريعة السامية. ويعيد النظر فيما قرره الفقهاء السابقون من أحكام اجتهادية تأثرت بأعراف الناس في أزمنتهم. وأخيراً يصوغ من هذا الفقه قانوناً عاماً مأخوذاً من جميع المذاهب إذا وجد فيها ما يفي بذلك مما يتلاءم مع حاجات الناس، ومصالحهم، فإن لم يوجد فبالاجتهاد.

وهذا هو المبدأ الذي قرره رسول الله من قرون طويلة مضت.

جاء في إعلام الموقعين لابن القيم^(١). روى مالك بن أنس بسنده الى علي بن أبي طالب قال: «قلت يا رسول الله. الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة قال: «اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد».

وهو ما فعله عمر بن الخطاب في خلافته، فقد جمع حوله كبار الصحابة ووفقاهم، ومنعهم من الخروج من المدينة الا باذنه، والى أجل محدد ليعرض عليهم ما يأتيه من مشكلات جديدة.

وهذا العمل إذا لم يوله ولاية الأمور في الدولة عنايتهم وتشجيعهم قلت فائدتهم، أو ضاعت ثمرته. والتاريخ البعيد والقريب تشهد صفحاته بأنه فقها لم يزدهر إلا في رحاب الدولة وتشجيعها، وفي ظلال عناية الخلفاء والأمراء، ولا يتم ازدهاره الا اذا خضع لأحكامه الراعي قبل الرعية.

(١) ج ١ ص ٧٤

تتمة في إبطال ما أنير من شبهات حول تطبيق هذا الفقه في عصرنا
الحاضر

قد يقال : إن مشكلات زمنية كثيرة تعترض طريق الفقه الاسلامي فتحول
بيننا وبين تطبيقه . منها نظام الفوائد الذي عم المعاملات كلها ، حتى لا تكاد
تخلو منه معاملة من المعاملات التجارية ، والأنظمة الاقتصادية الحديثة ، التي
دخلت حياة الناس ، فأضحت من حاجاتهم الملحة ، بل من الضرورات لدى
بعض الأفراد - كشركات التأمين ، وشركات المساهمة - مما تتعارض
أحكامها مع أحكام ذلك الفقه . الأمر الذي يجعل تطبيقه متعذراً ، أو يوقع
الناس في حرج بين .

ونحن نجيب عن ذلك بأن هذه الأنظمة وغيرها لا تخول دون تطبيق أحكام
هذا الفقه ، لما عرفت أنه فقه مرن بأصوله وقواعده ، فهو لا يهدر الجديد لأنه
جديد ، بل لما فيه من الفساد البين ، وقد كان هذا موقفه دائماً مع ما التقى به من
عادات ومعاملات فيما فتحه المسلمون من بلدان عديدة في صدر الإسلام .

فقد أقر الصالح منها ، وأبطل الفاسد المخالف لقواعده ، ولم يقم العثرات
في سبيل مصالح الناس ، بل عمل على تحقيقها بشتى الوسائل ، فكان ولا يزال
يجلب المنافع لهم ، ويدفع المضار ويرفع الحرج عنهم ، ولو أدى ذلك الى التضييق
في بعض أحكامه .

وقد قدمنا أن كثيراً من الفقهاء أفتوا بجواز أشياء كانت ممنوعة لما دعت
اليها الضرورة أو الحاجة الملحة ، وخصصوا النصوص بأعراف الناس الصحيحة
كما سبق بيانه .

ولم يكن مسلكتهم في ذلك ابتداعاً ولا مخالفة ، ولكنه اتباع وموافقة
لكتاب الله ، ولسنة رسول الله ﷺ ، فكتاب الله ينفي الحرج عن شريعته في

صراحة، ويؤكد في غير آية أنه أراد بهم اليسر لا العسر فلم يكلفهم إلا وسعهم، ووضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم.

ومن آيات رحمته أنه حرم عليهم أشياء معدودة، ثم استثنى منها مواضع الضرورة.

والرسول عليه السلام الذي وكل اليه البيان حينما بين مبدأ الاستثناء وطبقه لم يقف باستثناءاته عندما سماه العلماء فيما بعد بالضرورات، بل توسع فيها حتى شمل ما هو في مرتبة الحاجات أيضاً، وإنك لتلمح من تطبيقه فيما أثار عنه من ذلك أنه كان يعمل بروح التشريع دون التقيد بالألفاظ وما يتبادر منها.

ومن هنا جاء تشريع الرخص التي لا ينكرها أحد ممن يدين بالإسلام وعلى ضوئها قرر الفقهاء قاعدتهم المشهورة «كلما ضاق الأمر اتسع» وما في معناها من قولهم «الضرورات تبيح المحظورات» والمشقة تجلب التيسير».

هذا وإن رسول الله الذي أكد تحريم الربا يروشدنا في بعض أحاديثه الى طريق آخر مشروع نتوصل به الى تحقيق أغراضنا بعيداً عن الربا والمرايين، وذلك فيما رواه البخاري^(١) عن أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله استعمل رجلاً على خير، فجاءهم بتمر جنيب، فقال له: أكل تمر خير هكذا؟ قال: إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً وقال في الميزان مثل ذلك.

(١) متفق الأخبار بشرح نيل الأوطار ج ٥ ص ١٦٦، وفي نصب الراية للزيلعي ج ٤ ص ٤٣: أخرجه البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ بعث أخاه بني عدي الأنصاري واستعمله على خير الخ ثم قال: أخرجه البخاري في أربعة مواضع من صحيحة. في البيوع، وفي الوكالة، وفي المغازي وفي الاعتصام.

ورواه مالك في الموطأ^(١) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أنه قال: قال رسول الله: التمر بالتمر مثلاً بمثل، فقيل له: إن عاملك على خير يأخذ الصاع بالصاعين، فقال رسول الله: ادعوه لي، فدعي له فقال له رسول الله: أتأخذ الصاع بالصاعين، فقال يا رسول الله لا يبيعوني الجنيب بالجمع صاعاً بصاع، فقال له رسول الله: يع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً^(٢) .

فأنت ترى أن العامل اشترى الجيد بالردىء متفاضلاً، لأنه لم يجد من يعطيه الجيد بالردىء متانلاً، فنهاء الرسول عن ذلك، وبين له الطريق السليم الذي يصل به الى غرضه من غير أن يرتكب محظوراً منهياً عنه .

ومن هذا تعلم أن الشارع كلما أغلق أمام الناس باباً من أبواب الحرم فتح لهم باباً آخر من أبواب الحلال .

وعلى تلك الأسس يستطيع الفقه الإسلامي أن يتحكم في هذه المعاملات من غير أن يوقع الناس في الحرج .

فالقرآن حرم الربا تحريماً مؤكداً، وأعلن الحرب على المرابين، وتوعدهم بعقاب أليم في الآخرة، ولكنه جاء به بجملاً غير مفصل، والرسول فصله وبينه في أصناف ستة، حرم فيها الربا بنوعيه «الفضل والنسيئة»، «مثلاً بمثل سواء بسواء يبدأ بيداً^(٣)» .

(١) شرح الباجي ج ٤ ص ٢٣٨ .

(٢) الجنيب هو التمر الجيد غير المختلط بالردىء بعد ما أخرج منه حشفه وردئه، والجمع هو التمر المختلط بغيره، والميزان هو الموزون. أي وقال في الموزون مثل ما قال في المكيل .

(٣) في الحديث المشهور الذي أخرجه البخاري عن أبي الأشعث عن عبادة قال قال رسول الله «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعر بالشعر، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يبدأ بيداً، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»

نصب الراية ج ٤ ص ٤٣

وقطع الطريق على المحتالين بقوله في بعض الروايات: «جيدها وردبثها سواء وقال: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى».

فيكون الربا بنوعيه - الفضل والنسيئة^(١) - محرماً في هذه الأصناف الستة بهذا النص، واتفق الفقهاء على أن النوعين محرمان في الصنف الواحد، وعند اختلاف الصنف يحرم النساء فقط، كما يصرح الحديث في آخره «فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد»، فمن استحل من ذلك شيئاً من غير ضرورة فقد ارتكب جرماً عظيماً ينكره الاسلام أشد الانكار.

وبقي الربا في غير هذه الأصناف من غير بيان صريح موكولاً الى اجتهاد المجتهدين، فكان الاشتباه والاشكال. الأمر الذي جعل عمر بن الخطاب يقول: «ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد الينا فيهن عهداً. ننتهي اليه الجِد، والكَلالة، وأبواب من أبواب الربا» يعني بذلك بعض المسائل التي فيها شائبة الربا^(٢).

(١) والنوعان ليسا في درجة واحدة في التحريم، فربا النسيئة حرم لذاته قصداً، وهو الذي عناه القرآن بقوله «لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة»، وأعلن الحرب على آكله، لأنه الشائع عندهم حين نزول القرآن، وربا الفضل حرم لكونه وسيلة الى الأول حيث يوصل اليه في غالب صوره، فتحريمه من باب الذرائع. يدل لذلك ما رواه أبو سعيد الخدري عن رسول الله أنه قال «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني أخاف عليكم الرماء» والرماء هو الربا، ومن هنا فرق ابن القيم بينهما في التسمية، فسمى الأول الربا الجلي والثاني الخفي، ثم رتب على ذلك الاختلاف في بعض الأحكام، فقال: إن ما حرم لذاته لا يباح شرعاً إلا لضرورة إن كان مما يضطر اليه، وما حرم لسد الذريعة يباح للحاجة والمصلحة، وبني على هذا جواز بيع الحلية من الذهب والفضة بتقود منها تزيد على وزنها في مقابلة ما فيها من الصنعة، واستشهد على جواز ربا الفضل للمصلحة الراجحة باباحة النبي بيع العربا، وذكر له نفاظر اباحة نظر الخاطب والطبيب والشاهد الى المرأة الأجنبية الخ راجع تفسير المنار ج ٧ ص ١٨٠ وما بعدها.

(٢) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٣٢٧

وروى أنه خطب الناس في خلافته فقال: أيها الناس إني لعلي أنهاركم عن أشياء تصلح لكم، وأمركم بأشياء لا تصلح لكم، وإن من آخر القرآن نزولا آية الربا، وأنه قد مات رسول الله ولم يبينه لنا، فدعوا ما يريكم إلى ما لا يريكم». وفي رواية: إن من آخر ما نزل آية الربا، وأن رسول الله قبض قبل أن يفسرها فدعوا الربا والريبة^(١).

وإذا وصل إشكال الربا إلى هذا الحد فلا غرابة أن يختلف الفقهاء في جريانه فيها عدا تلك الأصناف التي عدها الحديث.

فقصره قوم عليها، ولم تكن علة القصر قاصرة على عدم القول بالقياس كما يقول أهل الظاهر، بل منعه بعض القائلين بالقياس بحجة أن علل القياسيين فيها ضعيفة.

يقول ابن القيم^(٢): تحرم الربا في الأشياء الستة متفق عليه، ثم قصره بعضهم عليها، وأقدم من يروي هذا عنه قتاده، وهو مذهب أهل الظاهر، واختيار ابن عقيل من الخنابلة في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس. معللا ذلك بأن علل القياسيين في مسألة الربا ضعيفة، وإذا لم تظهر علة امتنع القياس.

وعده آخرون إلى غير هذه الأنواع بطريق القياس من غير أن يتفقوا على علة التعمية^(٣)، فحكم كل إمام علته التي استنبطها في التحريم، فحرم بها أشياء

(١) المرجع السابق ص ٣٢٨

(٢) تفسير المنار الموضع السابق ص ١٨١

(٣) فالملكية جعلوا علة تحريم النساء في الذهب والفضة كونها رؤوساً للأئمان وقيماً للممتلكات وفي الأصناف الأربعة هي الطعم والادخار، وقيل الادخار فقط، والشافعية. وافقوهم في الذهب والفضة، وجعلوها في غيرها الطعم يعني كون الشيء مطعوماً مقتاتاً، والحنفية جعلوا العلة في الكل اتحاد القدر من الكيل والوزن، وأما علة تحريم التفاضل فهي اتحاد الصنف مع ما سبق.

قد يوافق عليها غيره، وقد يخالفه كما هو مفصل في موضعه من كتب الفروع .
فالربا فيما عدا الأنواع الستة غير متفق على تحريمه بين أئمة الاجتهاد، ولكن
المتأخرين من الفقهاء أطلقوا لأقيستهم العنان، فحرموا بها تصرفات كثيرة تحت
عنوان الربا وشبهة الربا مستنديين في ذلك الى ما يروي أن رسول الله حرم الربا
والريبة، وفسروا الريبة بشبهة الربا .

وهكذا فتحوا أبواب التحريم ظناً منهم أن دين الله يقضي بذلك، فأوقعوا
عباد الله في الخرج، ومنعواهم من تحصيل المصالح باسم الربا، وشبهة الربا،
حرموا بمجرد الشبه ولو كان بعيداً .

وقد يرجحون الشبه المحرم عند تعارض الأشياء، وكل ذلك لا يتفق مع
أسلوب التشريع الذي جعل التحريم والمنع الى خلاف الأصل، فسد
المحرمات، وأطلق في الأباحة، وجعلها الأصل في الأشياء في غير آية^(١)،
﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾^(٢)، و﴿وسخر لكم ما في السموات وما في
الأرض جميعاً منه﴾^(٣) .

فهو في مقام التحريم يعدد أو يستثنى، وفي مقام التحليل يطلق . ﴿حرمت
عليكم أمهاتكم وبناتكم...﴾ إلى أن قال ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ﴿قل لا

(١) ولا تنالي بين هذا التنافير في أسلوب التحريم والتحليل في تلك الآيات وما شابهها وبين
الاطلاق فيها في وصف الرسول في قوله تعالى ﴿ويل لهم العلييات ويصرح عليهم الخبايا﴾
لأن هذا اخبار عن صفات الرسول التي جاءت به التوراة، ومنها أنه يحل لهم العلييات ويصرم
عليهم الخبايا، وقد بينت الآيات الأخرى أنه في مقام التحريم يعدد المحرمات أو يجعلها
مستثناة وفي مقام التحليل يطلق من غير تعداد الا ما يظن أنه محرم عليهم ﴿اليوم أحل لكم
العلييات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم﴾ .

(٢) البقرة - ٢٩

(٣) الجاثية - ١٣

أجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً... ﴿ الآية .

فمن سوى بين التحريم والتحليل بالقياس فقد أبعد عن سنن التشريع . ومن هنا وجب إعادة النظر فيما حرمه الفقهاء المقلدون ، وسدوا به أبواباً من المعاملات على الناس فيضيّقوا عليهم باسم الدين لمجرد الشبه ، أو لأنها لم تكن في العصر الأول .

وما نراه اليوم من أوضاع اقتصادية جديدة لم تكن في العصور السابقة ولم يعطها الفقهاء أحكاماً ، أو ظلها الناس داخلة في الربا لا ينبغي لنا أن نرفضها لمجرد أنها جديدة لا نجد لها نظيراً في كتب الفقه ، أو أنها تشبه المحرم في بعض نواحيه ، وإنما الحل الصحيح فيها أن تعرض للبحث من جديد على ضوء قواعد الاسلام ومبادئه ، فما وجدنا له منها مخرجاً إسلامياً بوضعه أبيح كما هو ، وما وجدناه يتنافى مع القواعد والأصول لمحاول تعديله والتغيير فيه حتى يتوافق معها ، فإن أبقى التعديل طبق عليه حكم الضرورات ، وعندئذ تصبح أوضاعاً إسلامية تضم الى غيرها مما اجتهد فيه الفقهاء السابقون . ولنا في هذا التعديل أسوة برسول الله ؛ فقد تقدم قريباً قوله : « بيع الجمع بالدرهم ثم اشتر بها جنياً » ، وقوله في شأن السلم بعدما نهى عن بيع ما ليس عند الانسان « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » .

أما المعاملات الربوية الصريحة التي زحفت علينا من الغرب ، وأصبحت في كيانتها الاقتصادية ، ولا يمكن إلغاؤها الآن بتشريع عاجل ، لما يترتب على هذا الإلغاء من اضطراب التعامل ، وتعطل أسواق التجارة مع بلاد كل تعاملها بالربا ، وما يتبع ذلك من بلبله في الاقتصاد - كما قيل - هذه المعاملات ترك الآن دفعاً للحرج ، وحرصاً على تحصيل مصالح الناس ، على أن يكون ذلك تشريعاً استثنائياً مستثنى من أجل هذه الضرورة مع البحث الجدي فوراً عن

طريقة لاستقلال اقتصادنا عن الاقتصاد الغربي القائم في أصله على الربا ، فنشئ اقتصاداً يقوم على مبادئ الاسلام الصحيحة يشترك فيه كافة الدول الاسلامية والعربية وغيرها من الدول الصديقة التي ترغب في ذلك^(١).

إننا إن فعلنا ذلك أمكننا أن نفصل عن الغرب اقتصادياً ، وبه يتم استقلالنا الحقيقي ، وفي خيرات البلاد العربية والاسلامية ومواردها الوفيرة ما يغنيننا عن التعامل مع هؤلاء الربويين ، وحينذاك يجد الغرب نفسه مضطراً الى التعامل معنا على الأسس التي نختارها ، فان لم يكن مفر من التعامل معهم على الوضع القائم فليحصر في نطاق الضرورة الذي دل عليه قوله تعالى ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه﴾ ، وطبقه رسول الله ملائماً بين التشريع وواقع الناس في عصره .

ولا يفوتني هنا أن أنبه على مبدأ آخر يدخل في حل المشكلة ، وهو أن الشارع استثنى بعض أفراد الربا لحاجة الناس كالقرض والعرايا ، وأن بعض الفقهاء جوز القياس على ما استثناءه الشارع إذا كان المقيس في معنى المقيس عليه .

فالغزالي يقول: إن ما استثنى عن قاعدة سابقة ويتطرق الى استثنائه معنى فهذا يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى ، وشارك المستثنى في علة الاستثناء ، مثاله استثناء العرايا ، فانه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا ولا هادماً

(١) وإذا كانت الدول الأوروبية أنشأت سوقاً أوروبية مشتركة لتواجه به التهديد الاقتصادي الذي تصورته مروجاً لها من جانب البلاد المتحررة في آسيا وأفريقيا أفلا يجدر بنا أن نحمي أنفسنا واقتصادنا من أكلة الربا ؟

وأصلح نظام في نظري يوصلنا الى الغاية هو النظام الذي أدال دولتي الأكاسرة والقيصرة فيها مضى من التاريخ ، وأثبت في كل تجربة أنه أصلح نظام عرفته الانسانية منذ قامت خلافة الانسان في الأرض .

لها ، لكن استثنى للحاجة ، فنقيس العنب على الرطب لأننا نراه في معناه ، وبعد ذكر مثال آخر ليس من باب الربا قال : ولولا أنا نثم منه رائحة المعنى لم نتجاسر على الالحاق .

فأين هذا مما فعله متأخرو الفقهاء من التغالي في التحريم بالقياس وادخال أشياء كثيرة في الربا والريبة ؟

ومن هذه المشكلات نظام الحدود «العقوبات المقدرة شرعاً على بعض الجرائم» فان دعاة التمدن يقولون : إنه نظام لا يلائم المدنيات العصرية ، فقطع يد السارق فيه قسوة وشدة لا تتناسب مع سرقة مال الغير مها غلت قيمة المال ، وجلد الزاني ورجه أشد قسوة من سابقه ، وكيف يستساغ جلد سكران ثمانين جلدة على أن شرب كأساً من خمر ؟

وجوابنا عن ذلك : إن الشارع شرع هذه العقوبات المقدرة المحددة في أضيق نطاق ، حيث قدرها وحددها لست جرائم هي : القتل وقطع الطريق «الحرابة» ، والزنى والقذف والسرقعة وشرب الخمر ، والخمسة ، الأولى لها عقوبات مقدرة في القرآن ، ولا خلاف فيها ، وأما شرب الخمر فعقوبته ثابتة بالسنة ، ومختلف في أنها حد أو تعزير ، وكذلك في مقدارها ، وزيد كذلك في السنة عقوبة على الارتداد عن الاسلام « من بدل دينه فاقتلوه » .

قدر الشارع عقوبات هذه الجرائم لشيوعها بين الناس ، وعظم جرمها في حق المجتمع ، لأنها اعتداء على الأمور الضرورية « النفس والمال والعرض والنسب والعقل والدين » .

قدر هذه وترك ما عداها من غير تحديد لجزاء مفوضاً الأمر فيها الى الولاية يقدرونه حسبما تقتضي به المصلحة ، وإنما فعل ذلك ليكون التشريع مرناً صالحاً للتطبيق في كل عصر ، وفي جميع البيئات ، ولأن الجرائم لم تنحصر فيما كان

موجوداً حين التشريع ، ففي كل يوم يولد جديد في عالم الاجرام حتى جعل له فقهاء القانون علماً خاصاً أسموه « علم الأجرام » .

والجزاء المفوض في باب التعزير يبتدىء من الكلمة الزاجرة ، وينتهي عند أشد العقوبات وهي القتل .

والتعزير يجب على فعل كل منكر مخالف للنظام الشرعي ، سواء أكان إخلالاً بواجب ديني أم عدواناً على الغير ، فيدخل في ذلك السب والشتم والغش والاحتيال والتزوير ، وشهادة الزور والاستهزاء بالدين ، وترك الواجبات من صوم وصلاة وغيرها .

ولعل مسلك القوانين الحديثة في جعلها لكل جريمة عقوبة لها حدان أدنى وأعلى ، وتركها للقاضي حرية الاختيار حسبما يرى ، لعل ذلك جاء تقليداً للنظرية الإسلامية في التعزير المفوض أصل تقدير العقوبة فيه الى القاضي .

مقصد الشارع من تشريع الحدود

والإسلام حينما شرع تلك العقوبات لم يقصد منها الا إصلاح المجتمع بمنع وقوع هذه الجرائم أو تقليل وقوعها ، وفي دائرة الاصلاح شرعها ، لذلك لم نجد منه حرصاً على إثبات تلك الجرائم ، ولا تشوفاً إلى اقامة الحدود عليها . فقد شرط في إثباتها شروطاً يقل معها الاثبات أو ينذر .

فالزنى مثلاً لا يثبت الا باقرار الزاني نفسه إقراراً صريحاً لا شبهة فيه ، أو بشهادة شهود أربعة تتوفر فيهم العدالة والمعاينة .

فشهود أربعة يتفقون على رؤية الجاني على وضع واحد ، بحيث اذا اختلفوا في الشهادة سقطت شهادتهم يدل دلالة واضحة على أن العقوبة - في الحقيقة - على الاعلان والمجاهرة بالفعل الشنعاء ، لأن من يفعلها بحيث يراه هذا العدد من

الشهود، ويقفون على حقيقة فعله يكون مستهتراً مجاهراً بفعلته القبيحة غير مبال بقاتون ولا حاسب للمجتمع الذي يعيش فيه حساباً، بل إنه شخص تجرد من إنسانيته يجبري الناس على هذا القبيح ويدعوهم الى ارتكابه .

ومن هنا استحق عقوبة زاجرة تقام عليه في ملأ من الناس ليكون جزاء وفاقاً ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بها رافة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(١) .

ويؤيد ذلك ما روى عن رسول الله أنه كان يقول: « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فاستتر فهو في ستر الله ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد »^(٢) .

ويأتي من وراء ذلك أمر الشارع بدرء هذه الحدود صراحة، يقول رسول الله فيما رواه السيوطي في الجامع الصغير: « ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة » .

وفي رواية أخرى « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً »^(٣) .

وروى عن عمر أنه قال: « لأن أعطل الحدود في الشبهات خير من أقيمها في الشبهات »^(٤) .

بل أكثر من ذلك أن رسول الله في قصة ماعز كاد أن يلقنه الرجوع عن

(١) التور - ٢

(٢) كشف الغمة ج ٢، ص ١٣٠

(٣) المرجع السابق ص ١٣١

(٤) الخراج ص ١٥٣

اعترافه بالزنى، فقد أعرض عنه أربع مرات، وفي الخامسة قال له: لعلك قبلت أو لمست أو نظرت... ولم يأمر بإقامة الحد عليه الا بعد أن اعترف به صراحة.

روى أبو هريرة قال: جاء رجل الى رسول الله فشهد على نفسه أربع مرات أنه أصاب امرأة حراماً ورسول الله يعرض عنه، فأقبل في الخامسة فسأله عن فعله صراحة من غير كناية، فلما أجابه قال له: فهل تدري ما الزنى، قال نعم: أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حللاً، قال: فما تريد بهذا القول، قال: أريد أن تطهرني يا رسول الله، فأمر به فرجم^(١).

وروى بريدة رضي الله عنه قال: جاءت الغامدية « امرأة من غامد من الأزده » فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني فردها، فلما كنت من الغد قالت: يا رسول الله لم تردني، لعلك تردني كما رددت ما عزا فوالله إني لحبلى، قال: أما إذا فاذهي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة وقالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تطفميه فلما طفمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت هذا ابني يا نبي الله قد طفمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي الى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها^(٢).

هذا هو الإقرار الذي يثبت حد الزنى لا يقبل من المقر أول الأمر، بل يرد مرات حتى يتأكد الإمام أنه جاد في إقراره، ومع هذا التكرار ينبغي أن يسأل عنه. هل به جنون أو مرض، فإذا لم يكن به شيء من ذلك أقيم عليه الحد، ويبدأ الإمام، ثم الناس، فإن رجع بعد الإقرار اعتبر رجوعه، ودرى عند الحد، فإن لم يرجع صراحة لكنه فرغ عند إقامة الحد عليه اعتبر هذا الفرار

(١) ، (٢) كشف الغمة ص ١٣٢ ، ص ١٣٣

رجوعاً، لما روي في قصة ماعز أنه فر حين مسته الحجارة، ولم يتركوه حتى مات، وأن رسول الله قال لهم لما بلغه خبره «هلا تركتموه»^(١).

وأما الشهادة ففيها بعد اشتراط نصاب معين، وعدالة الشهود، واتفاقهم على الرؤية على وضع معين لا شبهة فيه، أن الشهود مخبرون بين السر وال الشهادة، والسر أفضل، ولذا قرر الفقهاء: إن القاضي إذا رأى الشخص يزني لا يحل له أن يقيم عليه الحد بعلمه ترجيحاً لجانب السر^(٢).

وفوق ذلك فانهم يترددون في أداء الشهادة، لأنهم يعلمون مقدماً أنه إذا لم تتم شهادتهم لشبهة من الشبه كانوا قدفة، فيحدون حد القذف فهذا الوضع يمنع الشهود من أداء الشهادة غالباً.

ثم إنه لو تمت شهادتهم وثبتت الجريمة وحكم باقامة الحد أمر الشهود بالبده بالضرب في الرجم لتأكد من صدقهم، فاذا امتنعوا ولو كان مجرد الخوف والرهبة اعتبر ذلك بمثابة الرجوع منهم عن الشهادة فيسقط الحد عنه.

فأين مع كل هذا الاحتياط والتحرز فظاعة حد الزنى وقسوته؟؟

ومما تجب ملاحظته هنا أنه ليس معنى سقوط الحد بالشبهة أن تسقط العقوبة عنه حتى يكون ذلك مشجعاً لهؤلاء الزناة على الاسترسال في فعلتهم بل إنه يعاقب عقوبة أخرى أخف^(٣) من الحد على سبيل التعزير يفتارها ولي الأمر، لأن الحدود فيها حقان.

(١) الخراج ص ١٦٣

(٢) الخراج ص ١٧٨

(٣) أخف في العدد فقط، والا فان الضرب في التعزير يكون أشد من الضرب في الحد. يقول أبو يوسف: «وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف، والتعزير أشد من ذلك كله. المرجع السابق ص ١٦٦، ص ١٦٧.

١- حق المجتمع في أصل العقاب لينزجر الجاني عما يتضرر به الناس وهذا لا يسقط أصلاً .

٢ - حق الشرع في نوع العقاب المقدر، وهو الذي يسقط بالشبهة .
وأما حد السرقة فقد نظر اليه بعض الناس من زاوية أنه اعتداء على مال الغير، والمال أقل من النفس، فكيف تقطع اليد في المال مع تفاهته ١٩ وهم يتصرفون مع ذلك جيشاً من اللصوص بات مقطوع الأيدي، فيعجزون عن العمل، فيصبحون عالة على الناس .

وهذه نظرة خاطئة، لأن المال جعله الله نعمة مفيدة للمجتمع كله، وأداة لإصلاحه، فعليه يتوقف قيام التجارة، وحياء الصناعة، وتنمية الزراعة، ومنه تؤخذ الزكاة التي تسد بها حاجة المحتاجين وتجبي الضرائب التي ينفقها ولي الأمر في مصالح الأمة كلها .

وهذا يكشف لنا عن حكمة اضافته في القرآن الى الله عز وجل مرة، والى الجماعة مرة أخرى، فالأولى تغيد أن الملك الحقيقي لله، والمالكين مستخلفون فيه للقيام عليه حفظاً وتنمية، ثم اتفاقاً في وجوهه المرسومة لهم، والثانية تدل على أن نفعه للجميع .

يقول الله تعالى ﴿آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾^(١)، ويقول ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾^(٢)، ﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾^(٣)، ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾^(٤) .

(١) الحديد - ٧

(٢) النور - ٣٣

(٣) البقرة - ١٨٨

(٤) النساء - ٥

ومن هنا يكون الاعتداء على الأموال اعتداء على المجتمع كله، وإشاعة لعدم الأمن فيه، فيستحق المعتدي جزاء مؤلماً يلازم جريمته.

فاليد المعتدية التي أسرفت في الاعتداء على أموال الغير. أموال المجتمع، وولدت الرعب في نفوس المالكين، أسرفت في السرقة من غير حاجة تدعوها لذلك. يد آتمة، وعضو مريض أساء صاحبها الظن بالله تعالى، وترك الثقة بضمانه، وترك الاعتماد على قسمه، وتعهده برزقه ﴿وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها﴾^(١)، ﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا﴾^(٢).

إن بدأ كهذه لا تستحق غير القطع

ومن تتبع اجتهادات الفقهاء وجد صوراً عديدة من السرقة لا قطع فيها للأيدي لما اكتنفها من شبه، وإن وجبت على المعتدين عقوبة أخرى، فلو أقيم هذا الحد بشرطه لم يترك لنا جيشاً جراراً من مقطوعي الأيدي كما يقولون.

يقول أبو يوسف في خواجه^(٣): «ولا يقطع أحد في سرقة من أبيه ولا من أمه ولا من ابنه ولا من أخيه ولا من أخته، ولا من زوجته، ولا من ذي رحم محرم منه، ولا تقطع المرأة في السرقة من مال زوجها، ولا السارق من الحمام ولا من الحانوت المفتوح للبيع المأفون فيه، ولا من الخان إذا دخله، ولا الشريك في سرقة من شريكه من متاع الشركة، ولا يقطع من سرق وديعة عنده أو عارية أو رهناً... قال: والذي يدخل داراً أو حانوتاً ويجمع متاعاً ولم يخرج به فإنه لا يقطع، ولكن يوجع عقوبة ويحبس حتى يتوب، ومثله الذي يسرق الحيوان من مراعيها، والشار قبل جمعها في حرزها»، ثم روى حديث رسول الله «لا

(١) هود - ٦

(٢) الزخرف - ٣٢

(٣) ص ١٧٠ وما بعدها

قطع في ثمر ولا كثر « الكثر طلع النخل ... ثم قال: « ولا سرقة في طعام يؤكل، ولا في فاكهة رطبة ولا في الحطب ولا في الخشب ولا في الحجارة كلها » .

وهكذا نجد أبواب الشبهات التي يدرأ بها هذا الحد متعددة، فشبهة تأتي من جانب المسروق منه، وأخرى تنبعث من مكان السرقة، وثالثة تحيى من نوع المال الذي وقعت السرقة عليه، وقد يكون للوقت الذي حدثت فيه دخل في اسقاط الحد كما حدث في عهد عمر، فانه نهى عن القطع في عام المجاعة. ثم إن الشارع لم يكن حريصاً على إقامة هذا الحد لاعتباره الشبهة مرة، وندبه الى الستر مرة أخرى .

بل إن رسول الله كان ينفي التهمة عمن ادعى عليه .

فقد روى أنه أتى برجل، فقتل هذا سرق شملة، فقال عليه الصلاة والسلام « ما أخاله سارقاً »، وفي رواية « ما أخاله سرق، أسرقت ؟ » .

وكذلك أصحابه من بعده كانوا يفعلون مثل ذلك، فقد روى أن أبا هريرة أتى بسارق، وهو يومئذ أمير فقال: « أسرقت ؟ قل لا، أسرقت ؟ قل لا^(١) » .

كما روى أن علياً كرم الله وجهه أتى برجل فشهد عليه رجلان أنه سرق فأخذ في شيء من أمور الناس، ثم هدد شهود الزور، فقال: لا أوتى بشاهد زور الا فعلت به كذا وكذا، ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما، فخل سبيل الرجل^(٢) .

وفوق ذلك كان الرسول يحب الصفح والعفو من المجني عليهم، ويبيح

(١) جاء في الرواية « قول لا » بواو بعد القاف، وقالوا في توجيهها إن الواو تولدت من اشباع الضمة والا فالنصب فيها « قل لا » .

(٢) الخراج ص ١٧٦ .

الشفاعة للجاني قبل ان يصل الأمر اليه ، بل أكثر من هذا أنه كان يتألم حتى يظهر الألم على وجهه حينما يقضي بقطع يد سارق .

فقد روى ابن مسعود : أن أول حد أقيم في الإسلام لسارق أتى به النبي ﷺ ، فلما قامت عليه البيعة قال : « انطلقوا به فاقطعوه » ، فنظر الناس الى وجه رسول الله كأنما سقى - والله - عليه الرماد ، فقالوا : يا رسول الله لكأن هذا اشتد عليك ، فقال : وكيف لا يشتد علي وأنتم أعوان الشيطان على أخيكم ؟ ، قالوا : فهلا خليت سبيله يا رسول الله ؟ قال : أفلا كان هذا قبل أن تأتوني به ، فان الأمام اذا بلغه حد فليس له أن يعطله^(١) ، ثم قرأ « وليعفوا وليصغحوا ... الآية » .

وروى ابن عمر قال : كان رسول الله يقول « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » .

وقد شنع علي والزبير في سارق قبل أن يذهب به إلى الأمام .

على أن شدة العقاب لا تمنع من تقريره ، لأن المقصود من شرعيته الزجر ، ومجرد تقريره وإقامته مرة أو مرتين وإعلان ذلك للناس كاف في تحقيق الغرض منه ، فان مقطوع اليد اذا سار وسط الناس حل معه الإنذار المخوف لكل من تحدته نفسه بالاعتداء على أموال الغير .

وفي هذا يقول أبو يوسف^(٢) مخاطباً الرشيد : « ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ، ولخاف الفساق وأهل الدعارة ، ولتناهوا عما هم فيه » ، ثم يفتي مقاتله بقوله : « إن الأجر في إقامة الحدود عظيم والإصلاح فيه لأهل الأرض كثير » .

(١) كشف الغمة ج ٢ ص ١٣٨

(٢) الخراج ص ١٥١

وأقرب مثال لذلك ما حدث في المملكة العربية السعودية عندما قررت قطع يد السارق، ونفذته مرات معدودة، فقد عم الأمن ربوعها، وبات كل واحد وهو قرير العين. مطمئن النفس على أمواله، وصار التاجر يترك متجره مفتوحاً من غير حارس، ويذهب لأداء الصلاة أو لقضاء مصالحه، ثم يعود إليه فيجده كما تركه لم يسه أحد، بل أكثر من هذا. ان من يفتقد شيئاً في طريقه ويذهب الى مقر الشرطة يجده هناك في أغلب الأحوال.

وهنا تتجلى لنا حكمة الإسلام في تشريعه، ويظهر لنا سر التعبير بالنكال في قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾^(١).

فالنكال هو العقوبة الرادعة التي تردع المعاقب، وتحذر غيره من صنع مثل ما صنع، يقال: نكل به تنكيلاً إذا صنع به صنيعاً يحذر غيره^(٢).

كما يكشف لنا سر ختم هذه الآية بقوله ﴿والله عزيز حكيم﴾ فإن معناه عزيز في انتقامه من السارق وغيره من أهل المعصية. حكم في فرائضه وحدوده.

روى أنه بعض الأعراب سمع قارئاً يقرأ آية ﴿والسارق والسارقة﴾ وختمها بقوله ﴿والله غفور رحيم﴾، فقال ما هذا كلام فصيح، فقيل له:

(١) المائدة - ٣٨

(٢) وأصله من النكل بالكسر وهو التقيد الشديد ويقال للجام الثقيل أيضاً، وسما بذلك لكونها مانعاً، والجمع أنكال، ومنه قوله تعالى ﴿إن لدينا أنكالا رجحاً وطعاماً ذا غصة وعذاباً أليماً﴾ المزمل - ١٢، ١٣.. وسُميت العقوبة نكالا، لأنها تحذر غير من نزلت به ارتكاب موجبه. راجع تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٠٧، ج ٢ ص ٥٦، والبحر المحيط ج ١ ص ٣٤٦، ج ٣ ص ٤٨٤، وتفسير القرطبي ج ١ ص ٣٧٧، ج ٦ ص ١٧٤، وصفوة البيان لمعاني القرآن ج ١ ص ٣٢، ص ١٩٢.

ليست التلاوة كذلك، وانما هي ﴿والله عزيز حكيم﴾ فقال: بخ بخ عز فحك فقطع .

هذا هو موقف الإسلام من إقامة الحدود . احتياط بالغ في طريقة إثباتها ، ثم إسقاطها بالشبهات ، بل تلقين الرجوع لمن أقر بها ، ومنه نعرف مدى حرصه على بني آدم الذين كرمهم الله ، وفضلهم على من سواهم ، وخلق لهم ما في الأرض جميعاً .

فلو أن حكام المسلمين أعلنوا في الناس عزمهم على إقامة حدود الله على كل خارج على المجتمع مستبيحاً حرمانه من دماء وأعراض وأموال ، ثم سلكوا في إقامتها الطريقة التي سلكها رسول الله ، وتبعه عليها أصحابه لانزجر المجرمون ، وقلت الجرائم حتى لم يبق مجال لإقامة تلك الحدود الا في أضيق نطاق .

إن المسألة تحتاج الى حذر بالغ من أولى الأمر ، وليست بالسهولة التي يتصورها الناس .

وفي ختام هذا البحث أضع أمام القارئ مقالة فقيه من فقهاء الإسلام الأوائل ، وقاضي قضاته إبان ازدهار الدولة الاسلامية . رسم فيها لخليفة المسلمين حينذاك الطريقة السليمة لإقامة الحدود ، وكشف له عن انحراف ولاته وأعوانه في ذلك .

يقول أبو يوسف في خروجه^(١) - بعد أن أبان أحكام الحدود وطرق إثباتها - وتقدم يا أمير المؤمنين الى ولاتك لا يأخذون الناس بالتهم يميء الرجل الى الرجل « أي الوالي » فيقول: هذا اتهمني في سرقة سرقت منه ،

فياخذونه بذلك وغيره، وهذا مما لا يحل العمل به، ولا ينبغي أن تقبل دعوى رجل على رجل في قتل ولا سرقة، ولا يقام عليه حد إلا بينة عادلة، أو باقوار من غير تهديد من الوالي له أو وعيد على ما ذكرته لك، ولا يحل ولا يسمع أن يحبس رجل بتهمة رجل له، كان رسول الله ﷺ لا يأخذ الناس بالقرف^(١)، ولكن ينبغي أن يجمع بين المدعي والمدعى عليه، فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم بها، وإلا أخذ من المدعى عليه كفيل وخطى عنه^(٢)، فإن أوضح المدعى عليه بعد ذلك شيئاً، وإلا لم يتعرض له، وكذلك كل من كان في الحبس من المتهمين فليفعل ذلك به وبخصمه، فقد كان يبلغ من توقي أصحاب رسول الله الحدود في غير مواضعها، وما كانوا يرون من الفضل في درثها بالشبهات أن يقولوا لمن أتى به سارقاً: أسرقت؟ قل لا.

وروى أن النبي ﷺ أتى برجل فقيل هذا سرق شملة، فقال عليه الصلاة والسلام «ما أخاله سارقاً».

وفي موضع آخر^(٣) يقول: إذا رأى الامام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمرًا أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى يقوم به عنده بينة، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر، فأما القياس فانه يضي ذلك عليه، ولكن بلغنا نحو من ذلك عن أبي بكر وعمر.

بخلاف حقوق الناس فإنه يلزمه الحكم بها إذا سمعه بذلك أهـ
وهنا أقول للمرجفين الذين يهرفون بما لا يعرفون، فيرمون شريعة الله بالقسوة في تحديد عقوبات بعض الجرائم، ومن ثم يزعمون بأن إقامة هذه الحدود لا

(١) القرف: التهمة، والجمع القراف.

(٢) أليس هذا هو الضمان الشخصي الذي تأخذ به القوانين الحديثة؟

(٣) الخراج ص ١٠٨.

يتلاءم مع هذا العصر . عصر المدنية - الزائفة - والتقدم - المزعوم - ، وفاتهم أن
تشرع هذه الحدود قصد به أولاً منع الجريمة قبل حدوثها ، فإذا وقعت كان
هذا الاحتياط البالغ في إقامتها ، وتلقين مرتكبها الإنكار لعدم حرص الشارع
على إقامتها ما دام هناك شبهة تدراً بها ، ولو كان حريصاً على إقامتها لكان
للحاكم أن يقيمها على من رآه يفعل ما يوجبها ، ولكنه منع من ذلك حتى يقوم
به عنده بينة ، وهذا ما أثر عن الشيخين رضي الله عنهما وهما من أعلم الناس
بشريعة الله بعد رسول الله صلوات الله وسلامه عليه ، وصدق الله العظيم في
وصفه بقوله ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما كنتم حريص عليكم
بالمؤمنين رؤوف رحيم﴾^(١) .

الخاتمة

في فقه المذاهب المدون ومدى تطبيقه على ما جد من معاملات

قدّمنا أن الفقه الاسلامي لم يقف يوماً أمام ما يستجد من الحوادث، ففي عصور الاجتهاد الأولى كان الاجتهاد يغطي كل أحكام الحوادث، بل في عصر الأئمة تجاوز ذلك إلى فرض الوقائع واستنباط أحكام لها، فقد كان في سباق مع الزمن فسبقه، وهو آية من آيات عمومته وملاءمته، وكان للمعرف واختلاف الأمكنة والأزمنة أثر كبير فيما يستنبط من الأحكام، ولم يقف هذا الفقه أمام تحدّد الحوادث حتى في عصور التقليد ما دامت الدولة تعتمد عليه في تشريعاتها، فكان الفقهاء من كل مذهب يفرجون أحكام الحوادث على قواعد أئمتهم - وإن لم يخل عصر من العصور من وجود مجتهد اجتهدا مطلقاً أو أكثر.

ولو قدر لهذا الفقه بقاء العمل به فيما مضى من عصور لسيطر على كل ما يجد، ولما وقف في الطريق، ولكننا الآن في غنى عن البحث من جديد عن أحكام تلك الحوادث، ولكن المؤسف أن القوانين الوضعية زاحته في العمل والتطبيق حتى نحى عن مكانته، وحصر العمل به في دائرة ضيقة هي ما يتعلق بالأسرة، أو ما يسمى بالأحوال الشخصية، بل إن هذه لم تسلم هي الأخرى عند تعديلها من الخروج في بعض أحكامها عما هو مقرر في الشريعة ونسبت خطأ إلى بعض المذاهب.

ومن المعلوم أن أحكام تلك القوانين فيها ما يوافق الفقه الإسلامي جاء بطريق الصدفة بدون قصد، أو بقصد نتيجة التعديل المستمر.

والآن نطرح التساؤل الآتي؟ ما الطريق إلى الحكم فيما جد من معاملات مالية في غيبة الفقه الإسلامي عن التطبيق ولم يعرض له الفقهاء القدامى في موسوعاتهم؟؟ هل نبحث عن حكمها في تلك الموسوعات الفقهية العديدة بتعدد المذاهب علنا نجد لها شبيها نلحقه بها بطريق القياس، أو نتلمس لها المعوقات في كلام الفقهاء الذين عاشوا في عصور غير عصرنا؟ هذا ما فعله بعض الفقهاء المعاصرين حينما تكلموا عليها، فقد افترقوا فيها إلى فريقين، فريق ينعما لما فيها من أمور كان الفقهاء القدامى ينعون المعاملات بسببها كالغرر والجهالة وغيرهما، وفريق آخر يبيحها كما هي مستندين إلى وجود ما يشبهها فيلحقونها بها بطريق القياس، أو يحاولون إخضاعها لقاعدة من القواعد الفقهية أو الأصولية.

ونحن نرى أن كلا الفريقين حاد عن الطريق المستقيم، لأن هذه المعاملات ولدت في ظل القوانين الوضعية، ونمت على أرض غير إسلامية، ثم نقلت إلينا بوضعها، فهي أشبه بمعدات غير إسلامية اختلطت فيها المنافع بالمضار، قصد بها تحقيق المنافع لأصحابها الذين اخترعوها على حساب غيرهم، ولما أدخلوها في البلدان الإسلامية روجوا لها بفتاوى تصيدوها من هنا وهناك صيغت أسئلتها بطريقة خاصة تخفي حقيقة أمرها ليجيء الجواب حسبا يريدون وحرصوا على نشر هذه الفتاوى وإذاعتها من وقت لآخر. فالرجوع بها إلى ما كتبه الفقهاء في عصورهم لتلمس حكمها عندهم خروج عن الجادة، وتحكيم لأقوال الفقهاء فيما لم يعرضوا له في أزمته، ووقوف بشرعية الله عند أقوالهم، وحكم عليهم

بالعقم مع أن الله سبحانه أنزلها ولودا لا تصاب بالعقم أبدا ما بقيت الدنيا، فكل واقعة تحدث فيها لها في شريعة الله حكم كلف الفقهاء بالبحث عنه .

وليس معنى هذا أنني أطالب بتنمية كتب الفقه عن مكانها وعدم الاعتماد عليها ، لأنها في نظري ونظر كل منصف هي الحكم فيما عرضوا له من وقائع ، ولا نخرج عنها بل نخير منها ما يلائم العصر الذي نعيش فيه .

وانما قصدت أننا لا نعملها ما لا تحتل ولا نبعث فيها عما لم تعرض له من وقائع جديدة .

والطريق السليم الذي نسلكه في مثل هذه المعاملات الجديدة أن يعاد النظر فيها من جديد بطريق الاجتهاد - الذي أشرت له فيما سبق - لنخلصها مما شابهها من مضار ، ونجري عليها عملية تعديل لتتفق مع الطريقة التي سار عليها التشريع الإسلامي في عصوره الأولى ، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة . فقد أقر بعض عادات الجاهلية لغلبة منافعها ، وعدل البعض الذي كثر ضرره . نفعل ذلك كي تلتقي مع المقصد الأصلي للشارع من تحقيق المصالح للمجتمع ، ودفع المضار عنه دون النظر إلى مصلحة فرد أو جماعة على حساب غيرهم .

ولقد رسم لنا رسول الله ﷺ الطريق السليم في واقعة حدثت بعد تحريم الربا فيها رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أن رسول الله استعمل رجلا على خبير فجاءهم بتمر جنيب فقال له أكل تمر خبير هكذا ؟ ، قال : إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : لا تفعل . بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا ، وقال في الميزان مثل ذلك^(١) فهذا الحديث

(١) وقد قدمنا هذا الحديث برواياته والكتب الذي ذكر فيها .

يرشد إلى مبدأ هام، وهو أن شريعة الله لا تقف حاجزاً بين الناس وبين ما هو أنفع لهم، ولكن بطريق سليم لا يخالف ما هو مقرر فيها .
فما فعله العامل رباً فأرشد الرسول ﷺ إلى طريقة أخرى سليمة تحقق الغرض المقصود .

أفلا نتخذ من هذا الحديث قاعدة نطبقها في كل ما وفد علينا من معاملات ربوية فنعدل فيها لندخلها في ساحة شريعة الله، وهذا خير من رفضها كما يفعل المتزمتون الذين يرفضون كل جديد، أو محاولة قبولها كما هي بشقي الخيل، كما فعل الذين وصفوا أنفسهم بالمجددين التقدميين!!!

فاذا أمكننا التعديل انتهت المسألة، وإن عجزنا عن التعديل مجئنا عن البديل، فإن لم نجده سلكنا طريقاً آخر، وهو البحث في مدى حاجة الناس إلى تلك المعاملة، فإذا كانت ضرورية أو كانت حاجة الناس إليها ملحة . أدخلناها في باب الاستثناء بقدر ما يدفع هذه الضرورة أو تلك الحاجة، ولا نتوسع في ذلك، فإن الضرورات تقدر بقدرها . ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾^(١) ﴿فمن اضطر من مخصمة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم﴾^(٢) ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾^(٣) .

ومن طريق آخر نقول: إن مثل هذه المعاملات الجديدة لا تكون شرعية إلا إذا استندت إلى دليل شرعي، فإذا لم تستند إلى دليل صحيح لا تكون شرعية، لأن الشريعة نزلت لتحكم أفعال العباد وتخضعها لأحكام الله، لا لأنها تخضع لواقع الناس أياً كان نوعه، لأن كتاب الله ينفي ذلك صراحة في أكثر من آية .

(١) الأنعام -

(٢) المائدة - ٣ -

(٣) البقرة - ١٧٣ -

منها قوله تعالى ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ﴾ بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون . أفحكم الجاهلية يبكون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون﴿^(١) .

وقوله جل شأنه ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ بل أتيناكم بذكرهم فهم عن ذكرهم معرضون﴿^(٢) .

وأدلة الأحكام كما رتب في أصول الفقه . هي كتاب الله ، وسنة رسول الله ، والاجماع الصحيح ، والقياس ، والعرف الصحيح ، والمصلحة المرسلة ، ثم دليلا الاستثناء . الاستحسان ، وسد الذرائع .

ولو طبقنا ذلك على تلك المعاملات فلا نجد لها سنداً من كتاب الله ولا سنة رسوله ، وليس فيها إجماع ، بل ولا قياس صحيح لعدم وجوده ، لأنه يراد به إلحاقها بما يشابهها مما نص عليه أو أجمع عليه ، ولا يراد به هنا ما وجد في كلام الفقهاء مما خرجوه على قواعد أئمتهم ، فلم يبق إلا العرف الصحيح أو المصلحة ، وهذه المعاملات لا تدخل تحت العرف الصحيح ، لأنها أولاً لم تعم حتى يقال إنها متعارف عليها ، وعلى فرض وجوده فهو عرف فاسد ، فلا بد فيه من التعديل في شروطها فيلغى منها ما يفسدها ، كما صنع رسول الله في بعض أعراف الجاهلية . أو نزنها بميزان المصلحة المعتبرة عند كثير من الفقهاء ، فننظر للأثار المترتبة عليها وفيها المنافع والمضار ، ونوازن بينهما ، فإن غلب نفعها أقرت ، وإن كان العكس ألغيت وتصبح مصلحة ملغاة ، وإذا وصلت إلى هذا الحد تكون ممنوعة ، وهي لا تباح إلا إذا كانت ضرورية أو كانت حاجة الناس

(١) المائدة - ٤٩ ، ٥٠

(٢) المؤمنون - ٧١

إليها ملحة بحيث لو منعت وقعوا في حرج بين

هذا هو الطريق الصحيح لمعرفة أحكام تلك المعاملات الجديدة.

وبعد . فاكثفي في بحثي بهذا القدر، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، وأختتمه كما بدأته بحمد الله على جزيل نعمائه، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه، وأسأله سبحانه المزيد من فضله الذي لا ينفذ، وأن يتقبل عملي هذا بقبول حسن ﴿إنما أمره إذا أراد شيئاً أن يقول له كن فيكون، فسبحان الذي بيده ملكوت كل شيء وإليه ترجعون﴾ .

فهرس الموضوعات

٥	فاتحة الطبعة الجديدة
٨	تمهيد . في بيان السبب الباعث على الكتابة في (هذا الموضوع
	المقدمة في بيان معنى الواقعية والمثالية وموقف القوانين
١٣	الوضعية منها
٢١	المقصد . في واقعية الفقه الإسلامي
	مقدمة في بيان بعد الفقه الإسلامي عن الواقعية الفاسدة
	والأدلة على ذلك، وآراء القانونيين في واقعيته
٢١	بالمعنى الصحيح
	حصر شبه النافين لواقعيته
٢٧	المطلب الاول: في تنفيذ تلك الشبه
	أثر العنصر الأخلاقي في فقه الإسلام، وخلط القانونيين
٢٧	بين فقه الإسلام والقواعد الأخلاقية والرد عليهم
٣٥	غاية الأخلاق
٤٢	أثر الدين في الفقه الإسلامي
	كلمة إجمالية عن الدين المسيحي في الشرق والغرب
٤٢	واثره في معتنقيه
٤٨	اضطراب الغربيين في تعريفاتهم للدين وسببه

٥٠	معنى الدين في لغة العرب
٥١	معنى الدين عند علماء الشريعة
	تشويه صورة الدين عند الغربيين كان سبباً في طعنهم الإسلام
٥٢	بعدم صلاحيته لسياسة العالم
	بيان حقيقة الإسلام ومغايرته لما عندهم من صور للدين
٥٣	احترامه للعقل وأمره بالنظر والتأمل
٥٧	يسر أحكامه وأباحته التمتع بالطيبات
٥٩	حضه على العمل ومعاربته الكسل والتسول
٦٢	سر عجز العقول عن إدراك حقيقة بعض أحكامه
٦٤	حقيقة أثر الصفة الدينية في أحكامه
	بيان أن التدين أمر لازم للمجتمع ولا يغنى عنه نشر
٦٧	العلوم والثقافة بشهادة رجال العلم والسياسة الغربيين
٧٢	موقف الفقه الاسلامي من العرف
٧٣	العرف في القوانين الوضعية وشروط اعتباره
٨٠	عرض إجمالي لنظرية العرف
٨٠	موقف الإسلام من أعراف الجاهلية
٨٤	العرف ومخالفة النصوص
٨٨	الصحابة والعرف
٩١	الأئمة والعرف
٩٢	المقلدون والعرف
٩٤	تغير الأحكام بتغير العرف
٩٩	مرتبة العرف بين الأدلة
١٠١	النصوص التي يقوى العرف على تخصيصها

١٠١	مدى سلطان العرف
١٠٢	العرف وتطبيق الأحكام
١٠٦	العرف وتفسير النصوص
١٠٧	العرف والترجيح
	المطلب الثاني: في طبيعة الفقه الاسلامي وأثر مصادره في
١٠٨	تحقيق واقعيته
١١٠	بعض شهادات المفكرين الغربيين له
	مظاهر الواقعية في هذا الفقه تتجلى في مصادره المرنة
١١٢	مصادره العقلية والعقلية
	مظاهر المرونة التي تلتقي مع الواقعية. في مصادره الأصلية
١٢٥	« الكتاب والسنة »
	١ - اكتشافهما بوضع المبادئ والقواعد دون الاغراق في
١٢٦	التفصيل
١٣١	٢ - تحليلها لكثير من الأحكام. نماذج من تلك التعليقات
١٣٥	٣ - تنوع دلالة ألفاظها على معانيها وقبول الاجتهاد
	٤ - تفصيلها المحظورات بما يقرب من الحصر
١٣٧	وإطلاقها في المباحات
	السنة وأنواعها وبيان أن منها نوعاً بنى على المصلحة القائمة
١٤٢	في عصر الرسول ﷺ
	اجتهاد فقهاء الصحابة ومن بعدهم في بعض ما نقل عن الرسول
١٤٨	من أحكام
١٥٥	تفسير النصوص . وأنواعه
	مدارس التفسير عند رجال القانون ومقارنتها بما نقل

- ١٦٠ عن فقهاء الإسلام
- ١٦٣ المصادر التبعية
- الإجماع وبيان أن فكرته تقوم على الشورى المشروعة
- ١٦٣ في الإسلام
- ١٦٥ القياس. أساسه تحليل الأحكام وما روى عن الرسول من
- أقيسة الاستحسان. وبيان أنه راجع الى الاستثناء
- ١٦٨ في النصوص الشرعية
- ١٧٠ دلالة القرآن على شرعيته
- ١٧٢ الصحابة والاستحسان
- ١٧٣ الأئمة والاستحسان
- ١٧٦ أنواعه عند القائلين به
- ١٨٠ هل يتعدى حكم المستثنى إلى غير محله؟
- ١٨٥ سد الذرائع أمثلته مما نقل عن الرسول وأصحابه
- موقف الأئمة من العمل به
- ١٨٩ المصالح المرسله
- ١٩١ موقف الصحابة من العمل بها
- أمثلة من عملهم بها وعدم التزامهم بالرد إلى أصل معين
- ١٩٥ ردّهم بعض الوقائع إلى أصل معين وسببه
- ١٩٦ موقف من مواقف عمر التشريعية الواقعية
- ١٩٩ موقف التابعين وتابعيهم من المصلحة
- ٢٠١ موقف الأئمة أصحاب المذاهب وأتباعهم منها
- ٢٠٣ إمكان العمل بالمصلحة الآن وفتح باب الاجتهاد
- تنبيه في بيان أن من أصول الفقه الإسلامي أصليين خصصا

	للاستثناء وهما الاستحسان وسد النرائع وليس لذلك
٢٠٦	نظير في القوانين الوضعية
	مرونة الفقه الإسلامي واستجابته لما تتطلبه الحياة
٢٠٩	أمثلة من ذلك قديماً وحديثاً
٢١٦	بعض شهادات الغربيين بكفاية هذا الفقه للتقنين العام
	المطلب الثالث في طريقة الانتفاع بهذا الفقه في العصر
٢١٩	الحاضر
٢٢٢	تتمة في إبطال ما أثير من شبهات حول تطبيقه في هذا العصر
٢٢٨	أولاً، المعاملات الربوية وطريقة تخليصها من الشوائب
٢٣٠	ثانياً، نظام الحدود والعقوبات المقررة على بعض الجرائم
	بيان مقصد الشارع من تشريع الحدود وشرح موقف
٢٣١	الإسلام من تطبيقها في جرمي الزنى والسرقه
	الحاققة في فقه المذاهب المدون ومدى تطبيقه
٢٤٣	على ما جدّ من معاملات

